2 Stock-options et actions gratuites

Comparaison des régimes juridiques, fiscaux, sociaux et comptables

Sophie SCHILLER,
agrégé des facultés de droit,
professeur à l'université de Lille 2

ORRICK
RAMBAUD MARTEL

Anne-Sophie KERFANT,
avocat of counsil,
département fiscal

Jean-Florent MANDELBAUM,
élève avocat,
diplomé HEC

1. - INTRODUCTION

2. - CARACTÉRISTIQUES JURIDIQUES COMMUNES

A. - Sociétés concernées

1° Sociétés par actions

2° Sociétés cotées et non cotées

3° Sociétés dont le siège est en France

4° Extension à certaines sociétés dont le siège est situé à l'étranger

B. - Titres concernés

1° Actions existantes

2° Actions à émettre

3° Actions ordinaires

4° Actions de préférence

5° Cas particulier des American Depositary Receipts (« ADRs »)

C. - Bénéficiaires

1° Qualité des bénéficiaires dans la société attributrice

2° Extension aux salariés et dirigeants de sociétés appartenant à un même groupe

3° Restrictions conventionnelles au choix des bénéficiaires

4° Restrictions légales au choix des bénéficiaires

D. - Existence de fenêtres négatives

1° Existence de deux fenêtres négatives communes

2° Conséquences différentes suivant les instruments

E. - Information des actionnaires

3. - CARACTÉRISTIQUES PROPRES AU MÉCANISME DES STOCK-OPTIONS ET DES ACTIONS GRATUITES

A. - Comparaison des procédures applicables

1° Rapports de l'organe chargé de convoquer l'assemblée générale extraordinaire et des commissaires aux comptes

2° Rôle de l'assemblée générale extraordinaire autorisant l'octroi de stock-options

3° Rôle de l'assemblée générale extraordinaire autorisant l'attribution gratuite d'actions

4° Rôle de l'organe d'administration dans la mise en œuvre de la décision de l'assemblée

B. - Comparaison des deux mécanismes

4. - COMPARAISON DES RÉGIMES COMPTABLES, FISCAUX ET SOCIAUX DES STOCK-OPTIONS ET DES ACTIONS GRATUITES

A. - Régime comptable, fiscal, social pour le bénéficiaire

1° Régime fiscal et social favorable

2° Optimisation du régime fiscal applicable dans le cadre d'un PEE

3° Régime au regard de l'impôt sur la fortune

B. - Régime comptable, fiscal, social pour l'émetteur (et, selon le cas, l'employeur)

1° Régime comptable

2° Régime fiscal

3° Régime social

L'attribution d'options de souscription ou d'achat d'actions s'inspire des « *stock option plans* » pratiqués depuis longtemps dans les sociétés américaines. Elle a été introduite en France par la loi n° 70-1322 du 31 décembre 1970. Toujours en vigueur aujourd'hui, ces stock-options ont fait l'objet de vives critiques puisqu'elles sont apparues peu efficaces comme mécanisme d'incitation à l'actionnariat dans la mesure où elles se concluent, le plus souvent, par la vente des actions immédiatement après la levée de l'option. De ce fait, le législateur a mis en place un nouvel instrument également répandu dans les sociétés anglo-saxonnes : l'attribution gratuite d'actions au profit des dirigeants et des salariés, en leur imposant de conserver ces titres à moyen terme (*L. n° 2004-1484, 30 déc. 2004 relative au développement de l'actionnariat salarié*). Le législateur souhaitait que ce nouveau mécanisme suive une autre logique que les stock-options. Ce dossier a pour objectif d'aider à faire le point sur les similitudes et les différences ainsi que sur les avantages et inconvénients de ces deux mécanismes.

1. Introduction

1 - En 1776, Adam Smith, dans son ouvrage sur l'origine de la richesse des nations, écrivait que « les directeurs de ces sortes de compagnies étant les régisseurs de l'argent d'autrui plutôt que de leur argent, on ne peut guère s'attendre à ce qu'ils apportent cette vigilance exacte et soucieuse que les associés apportent souvent dans le maniement de leurs fonds » [1]. Par la suite, la théorie de l'agence a expliqué l'importance de choisir des dirigeants qui possèdent des actions de la société. Cette théorie anglo-saxonne présente l'entreprise comme un nœud de contrats. Les actionnaires auraient conclu avec les dirigeants un mandat qui comporterait une contradiction, car leurs intérêts sont souvent tout à fait divergents, ce qui aurait pour effet de produire un certain nombre de coûts [2]. Plus récemment, plus de six investisseurs institutionnels américains sur dix ont affirmé qu'ils considéraient la rétribution sous forme d'actions de la société comme la meilleure modalité de rémunération pour un administrateur [3]. Plusieurs instruments ont été créés pour mettre en œuvre cette nécessité reconnue de rapprocher les dirigeants et les salariés du capital de la société.

2 - L'attribution d'options de souscription ou d'achat d'actions s'inspire des « *stock option plans* » pratiqués depuis longtemps avec succès dans les entreprises américaines. Elle a été introduite en France par une loi n° 70-1322 du 31 décembre 1970. Le législateur souhaitait mettre fin à la trop grande dissociation du capital et du pouvoir et éviter que les salariés « affichant un certain mépris à l'égard de cette propriété qui leur échappe, se renferment dans une espèce de mystique du pouvoir qui les conduit à la synarchie et à la technocratie » [4]. Cette loi avait pour but d'impliquer plus les salariés en leur réservant un régime préférentiel de participation selon un mécanisme strictement *intuitu personae*. À la différence des autres formules légales d'intéressement des salariés, les émissions d'options de souscription ou d'achat d'actions présentaient la particularité de pouvoir être réservées soit à une partie seulement des salariés, soit encore aux seuls dirigeants mandataires sociaux. L'absence de caractère démocratique impératif du mécanisme a conduit à des résultats éloignés de l'idéal participatif prôné à l'origine et le chiffre des actions offertes variait généralement avec le rang hiérarchique du salarié [5]. Seuls les dirigeants salariés de rang hiérarchique élevé recevaient un nombre important d'actions qui représentait une réelle participation au capital de la société.

3 - Toujours en vigueur aujourd'hui, les options de souscription ou d'achat d'actions permettent l'attribution par une société, à tout ou partie de son personnel salarié et de ses mandataires sociaux (ou ceux des sociétés qui lui sont liées), du droit de souscrire ou d'acheter, sur une certaine période, à un prix déterminé à l'avance (prix d'exercice) et sous certaines conditions, des actions de la société. En principe, le prix d'exercice (également appelé valeur d'attribution ou prix d'acquisition ou de souscription) reste fixe pendant toute la durée de l'option, quelle que soit l'évolution ultérieure de la valeur des titres. Un délai est accordé au salarié pour lever l'option et il n'exercera ce droit que si pendant ce délai le cours du titre a évolué favorablement. Ce mécanisme provoque un double rapprochement des intérêts de l'entreprise et du salarié.

En premier lieu, le salarié est incité à participer à l'accroissement des résultats de la société pendant toute la durée de la levée possible de l'option, car si le cours de l'action ne monte pas, il perd le bénéfice de l'éventuelle plus-value de son option. Cette incitation à améliorer les résultats de l'entreprise peut être renforcée par la présence d'une condition préalable à l'exercice de l'option, comme le recommandait un rapport présenté sur cette question par le CNPF et l'AFEP. Il conviendrait ainsi « d'adapter chaque attribution à chaque bénéficiaire en fonction de ce qu'on attend de lui en termes de résultats ou de valorisation de l'entreprise » [6]. Néanmoins, les stock-options n'incitent pas toujours le salarié à améliorer les résultats de l'entreprise, car il peut continuer à bénéficier de ce régime en ayant perdu ses fonctions. Sauf clause particulière subordonnant le maintien de l'option à la présence du bénéficiaire dans l'entreprise, le départ de celui-ci, quel qu'en soit le motif, postérieurement à la date d'attribution, sera sans influence sur la validité de l'option [7]. Les options ont été fréquemment attribuées à des dirigeants dont le départ était imminent, afin de les remercier de services passés et cette pratique relativement fréquente a été vue comme un détournement de la loi, mais n'a jamais été sanctionnée par la nullité. « L'option a pour finalité de fidéliser le salarié et de l'encourager à œuvrer à l'enrichissement de l'entreprise ; elle n'a pas pour objet d'assurer un complément d'indemnisation au dirigeant au moment de son départ. Il convient cependant d'admettre qu'elle puisse aussi récompenser une fidélité passée et des services rendus à l'entreprise, le gain retiré ayant la nature essentielle d'une rémunération » [8].

En second lieu, le salarié participe également aux résultats de la société après la levée de l'option, lorsqu'il est devenu actionnaire et encourt les risques de cette situation. L'objectif du législateur est d'attribuer aux salariés les droits patrimoniaux de titres. Ainsi, ces options d'achat ou de souscription peuvent être accordées non seulement sur des actions, mais sur tous les titres comprenant des droits patrimoniaux comme les certificats d'investissement, les certificats coopératifs d'investissement et les certificats coopératifs

1. *Essai sur l'origine de la richesse des nations, p. 401, cité par F. Basdevant, F. Peltier et F. Martin Laprade, L'attribution gratuite d'actions : Actes prat. ing. sociétaire 2005, dossier, p. 6.*
2. Pour un exposé de ces conceptions, *G. Charreaux, A. Couret, Joffre, Koenig et de Montmorillon, De nouvelles théories pour gérer l'entreprise : Économica 1987.*
3. *Brown, Hobson, Jr., What do Institutional Investors Really Want ? : The Corporate Board, May/June 1996.*
4. *JOAN CR, 10 déc. 1970, p. 6416.*
5. *M.-L. Coquelet, Stocks options : JCl. Sociétés Traité, Fasc. 1865.*
6. *Rapp. du groupe de travail composé de membres de l'AFEP et du CNPF présidé par M. A. Levy-Lang et rendu public le 4 juill. 1995, CNPF-AFEP, Stock options : mode d'emploi pour les entreprises, 1995 CNPF-AFEP.*
7. V. *infra*, § 29.
8. *R. Vatinet, Le clair-obscur des stock options à la française : Rev. sociétés 1997, p. 31 et s., spéc., n° 25, p. 43.*

d'associés (*C. com., art. L. 225-186*) [9]. Le but patrimonial de l'attribution des options d'achat ou de souscription explique l'interdiction d'utiliser ce procédé pour acquérir la majorité du capital de la société, la participation ne pouvant dépasser 10% du capital [10]. La loi tente d'ailleurs de renforcer cet effet patrimonial en incitant le salarié à conserver ses titres et n'impose pas le gain d'acquisition au titre de l'année où il est réalisé, mais au titre de l'année de cession [11]. « Cette mesure respecte la finalité des stock-options qui est d'associer le salarié plutôt que de lui permettre de réaliser une opération purement spéculative » [12].

4 - Les stock-options ont fait l'objet de vives critiques, car elles étaient l'instrument de fraudes. Ainsi, ces bons sont parfois attribués dans des conditions anormales ou dans des circonstances contraires à l'intérêt social, notamment en raison d'un prix d'acquisition trop bas ou dans l'unique dessein de faire profiter leurs bénéficiaires, proches de l'actionnaire majoritaire, de gains indus et soumis à une fiscalité avantageuse. L'administration fiscale se réserve le droit de requalifier cette opération même si elle se situe dans le cadre de dispositions légales [13]. La mauvaise réputation des bons de souscription ou d'achat d'actions explique l'attitude qualifiée d'« inconséquente » [14] des pouvoirs publics qui ont à plusieurs reprises pris des mesures décourageant cette technique qu'ils avaient auparavant favorisée. Au fil des réformes, le régime juridique des stock-options a gagné en complexité et la multiplication des contraintes tant juridiques que fiscales et sociales imposées lors de leur mise en œuvre les a rendus de moins en moins attractives. Une proposition de loi fut alors déposée à l'Assemblée nationale à partir du constat suivant : « depuis le retournement boursier de 2001 et les débats nés dans certaines entreprises, les options ont fait l'objet de critiques : elles sont le plus souvent réservées à l'encadrement de l'entreprise ; leurs conditions d'attribution laissent planer un doute sur le choix de la date d'attribution ; enfin les bénéficiaires ne s'exposent à aucun risque de perte. Force est de constater que ce mécanisme ne peut être généralisé. Il est aujourd'hui nécessaire de procéder à une révision de notre dispositif d'actionnariat salarié. (...) Les options sont à la fois un mécanisme de rémunération et d'actionnariat. Mais, à l'usage, elles apparaissent peu efficace comme mécanisme d'incitation à l'actionnariat dans la mesure où elles se concluent, le plus souvent, par la vente des actions. De ce fait, il est souhaitable de promouvoir une nouvelle formule de cession gratuite d'actions aux salariés et aux dirigeants » [15].

5 - Cette proposition de loi a ainsi abouti à l'introduction d'un instrument largement répandu dans les sociétés anglo-saxonnes : l'attribution gratuite d'actions au profit des dirigeants et des salariés, en leur imposant de conserver leurs titres à moyen terme. Le mécanisme d'attribution gratuite d'actions se divise en deux périodes :

- une première période dite d'acquisition qui débute par la décision du conseil d'administration (ou du directoire) d'attribuer les actions et qui se termine par l'attribution effective des actions aux bénéficiaires. La durée de cette période est fixée par l'AGE et elle ne peut être inférieure à deux ans (*C. com., art. L. 225-197-1-I, al. 5*) [16]

- une seconde période dite de conservation qui court à compter de l'attribution définitive des actions et pendant laquelle les actions sont indisponibles sauf décès ou invalidité du bénéficiaire. La durée de cette période est fixée par l'assemblée générale extraordinaire et elle ne peut être inférieure à deux ans pour bénéficier du régime fiscal et social favorable, mais peut être réduite à zéro si la période d'acquisition a duré au moins quatre ans (*C. com. art. L. 225-197-1-I, al. 7*) [17].

L'action est donnée gratuitement mais la valeur de ce don dépendra du cours de bourse à l'issue d'une période qui ne pourra pas être inférieure à quatre ans (somme des périodes minimums dites d'acquisition et de conservation) et le bénéficiaire retirera donc un gain proportionnel à l'évolution de la situation de la société attributrice. L'attribution gratuite constitue un avantage dont la valeur ne pourra être touchée par le bénéficiaire qu'au plus tôt quatre ans plus tard. Elle constitue une sorte de prime versée, obligatoirement placée par le bénéficiaire, pendant quatre ans, dans des actions de la société attributrice.

6 - Le législateur souhaitait que ce nouveau mécanisme suive une autre logique que les stock-options déjà existantes. Il a inséré ce dispositif dans loi n° 2004-1484 du 30 décembre 2004 [18], votée à la suite d'une proposition de loi n° 1744 du 21 juillet 2004 relatif au développement de l'actionnariat salarié. Il a ainsi marqué sa volonté d'attribuer très largement les actions gratuites, au-delà du cercle restreint des bénéficiaires de stock-options [19]. Néanmoins, en dépit de cette différence d'objectif à l'origine, les deux mécanismes apparaissent aujourd'hui très proches.

- Tous les deux provoquent un effet de dilution du capital si leur attribution ou leur exercice s'accompagne d'une création de capital.

- Tous deux peuvent être un instrument de fidélisation des dirigeants et des salariés. La loi impose de conserver les actions gratuites pendant plusieurs années (la période de conservation peut cependant être réduite à zéro si la période d'acquisition a été portée à quatre ans) [20] et de n'exercer les stock-options qu'à l'issue d'une longue détention pour bénéficier du régime fiscal favorable. Certes, le mécanisme de l'attribution gratuite d'actions vise à inciter ses bénéficiaires à conserver plus longtemps leurs titres. L'inconvénient des stock-options est d'être un mode de réalisation d'une plus-value à court terme en exerçant les options et en revendant immédiatement les actions. Dans les faits, le bénéficiaire d'actions gratuites n'a pas plus de raison de conserver ses titres à l'issue de la période obligatoire de conservation que le titulaire de stock-options après avoir reçu ses actions. La seule certitude est donc qu'ils restent intéressés à la vie sociale tant qu'ils n'ont pas la pleine disposition de leurs titres. Ces périodes de conservation obligatoire demeurent courtes par rapport à la vie de la société et ces futurs actionnaires risquent d'avoir une perspective d'amélioration immédiate du cours de bourse au détriment de l'évolution à long terme de la société. Cet effet pervers est souvent mis en avant par les partisans du développement durable et dénoncé comme l'une des causes du « court termisme » qui caractérise la gestion financière de certaines sociétés.

7 - Ces deux mécanismes conservent néanmoins des différences.

- L'attribution d'actions gratuites permet de devenir actionnaire de l'entreprise attributrice sans contrepartie financière, alors que l'exercice de stock-options nécessitera le payement d'un prix de souscription par les bénéficiaires.

- Pour leurs bénéficiaires, l'attribution d'actions gratuites est un gain certain. En revanche, les stock-options peuvent n'avoir aucune valeur lorsque le cours de bourse n'a pas évolué suivant les anticipations attendues et de nombreuses options ne sont jamais exercées, faute d'avoir permis la réalisation d'une plus-value instantanée. Au cours de ces dernières années, de très nombreuses stock-options ont d'ailleurs pâti de la moindre performance des marchés

9. De ce fait, des options ne peuvent pas être accordées sur des certificats de droit de vote.
10. V. *infra § 31*.
11. V. *infra § 58*.
12. *R. Vatinet, Le clair-obscur des stock options à la française, art. préc., n° 52, p. 51*.
13. *Instr., 12 mai 1995 : BOI 5 F-9-95 ; Bull. Joly 1996, p. 720, § 252*.
14. *R. Vatinet, Le clair-obscur des stock options à la française, art. préc., n° 2, p. 32*.
15. *Doc. AN n° 1744, proposition de loi relative au développement de l'actionnariat salarié présentée par MM. E. Balladur, J.P. Anciaux, G. Carrez, G. Godfrain, A. Juppé, A. Marsaud et P. Méhaignerie, 21 juill. 2004*.
16. V. *infra § 49*.
17. V. *infra § 50*.
18. *JO 31 déc. 2004, p. 22459*.
19. V. *supra § 2*.
20. V. *infra § 50*.

boursiers. L'attributaire d'actions gratuites ne subit pas un tel aléa dans la mesure où il réalise automatiquement un gain. Les titres qui lui sont remis ont une valeur dès leur attribution, alors que l'option sur actions n'en acquiert que si le cours de l'action augmente. Certes, le cours de l'action au jour de son acquisition a un impact sur le montant final de la rétribution, mais l'incertitude est beaucoup plus faible que dans le régime des stock-options.

8 - En dépit de ces différences, les deux outils tendraient à se rapprocher [21] et les attributions gratuites d'actions sont souvent présentées par la presse généraliste comme une alternative aux options sur actions [22]. Une enquête menée en 2006 auprès de 150 sociétés américaines d'implantation multinationale montre que 40 % d'entre elles avaient remplacé leurs plans de stock-options par des plans d'actions gratuites (de type *Restricted Stocks* ou *Restricted Stocks Units*) [23]. Seront donc tout d'abord présentées leurs nombreuses caractéristiques juridiques communes puis seront exposées leurs caractéristiques spécifiques et les particularités de leurs régimes comptable, fiscal et social.

2. Caractéristiques juridiques communes

A. - Sociétés concernées

9 - De nombreuses sociétés peuvent faire usage des stock-options et des actions gratuites, à la condition d'être des sociétés par actions. Ces mécanismes s'adresseront donc tant à des sociétés cotées qu'à des sociétés non cotées. Ils étaient réservés à des sociétés dont le siège social est en France, mais ont été étendus à certaines sociétés dont le siège est situé à l'étranger.

1° Sociétés par actions

10 - Toutes les sociétés par actions sont autorisées à consentir des options de souscription ou d'achat d'actions ou des attributions gratuites d'actions. Sont ainsi visées les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions et des sociétés par actions simplifiées.

2° Sociétés cotées et non cotées

11 - Des options de souscription ou d'achat d'actions ainsi que des actions gratuites peuvent être consenties par des sociétés cotées ou non cotées. Elles peuvent être employées toutes les deux dans des sociétés cotées sans avoir à rédiger de prospectus. En effet, l'article 212-4 du Règlement général de l'Autorité des marchés financiers dispense de l'obligation de publier un prospectus les cessions ou émissions portant sur « les instruments financiers offerts attribués ou devant être attribués aux administrateurs, aux mandataires sociaux mentionnés au II de l'article L. 225-197-1 du Code de commerce ou aux salariés anciens ou existants par leur employeur ou par une société liée lorsque ces instruments sont de la même catégorie que ceux déjà admis aux négociations sur un marché réglementé d'un État membre de la Communauté européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen et que l'émetteur met à la disposition des intéressés un document comprenant des renseignements sur le nombre et la nature des instruments financiers ainsi que sur les motifs et les modalités de l'opération » [24]. En outre, l'Autorité des marchés financiers a confirmé cette dispense de prospectus soumis à son visa en précisant que les actions attribuées gratuitement ne sont pas constitutives d'un appel public à l'épargne et que les options ne constituent pas un instrument financier [25]. L'utilisation de ces outils dans les sociétés cotées impose de respecter des règles communes aux deux régimes : les fenêtres négatives [26], les contraintes de la loi *TEPA* lorsqu'ils sont attribués à des dirigeants lors de la cessation de fonction [27], les règles relatives au rachat par la société de ses propres actions [28] et la rédaction d'un rapport supplémentaire sur le contrôle interne [29]. En outre, d'autres règles varieront suivant l'outil utilisé et le caractère coté ou non coté de la société attributrice.

12 - **Options de souscription ou d'achat d'actions dans des sociétés non cotées. –** La création d'options de souscription ou d'achat d'actions dans des sociétés non cotées pose des difficultés particulières dues à l'absence de marché. Les nouveaux actionnaires risquent de demeurer prisonniers de leurs titres faute de pouvoir trouver un acheteur. En conséquence, la loi *NRE* du 15 mai 2001 a posé des règles spécifiques de fixation du prix des options dans ce cas [30]. La liquidité des titres peut également être assurée grâce à un mécanisme conventionnel dit « de contrepartie » ou « de garantie » par lequel une personne physique ou morale ou un fonds commun de placement s'engage à se porter acquéreur des actions que les bénéficiaires désirent céder. En pratique, les bénéficiaires qui souhaiteraient céder leurs titres disposent d'une action directe contre la contrepartie, ainsi que d'une action en dommages et intérêts contre la société émettrice.

13 - **Options de souscription ou d'achat d'actions dans des sociétés cotées. –** Lorsque des options sont consenties par une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, aucune méthode particulière de fixation du prix n'est imposée, mais la loi impose néanmoins des contraintes spécifiques [31].

Depuis la loi *NRE* du 15 mai 2001, dans le cadre des groupes, il existe certaines utilisations réservées aux sociétés cotées : dirigeants de filiales (*C. com., art. L. 225-185, dern. al.*) [32], salariés des sociétés contrôlant l'émetteur (*C. com., art. L. 225-177, dern. al.*) [33].

14 - **Attribution gratuite d'actions dans des sociétés non cotées. –** Les attributions gratuites d'actions semblent avant tout destinées aux sociétés cotées qui devraient être, semble-t-il, davantage « séduites ». En effet, les sociétés non cotées sont traditionnellement peu disposées à faire entrer leurs salariés dans leur capital, sans doute en raison de sa moindre liquidité et elles ont pour souci permanent le contrôle de leur actionnariat [34]. Par ailleurs, elles ont la faculté d'exploiter divers instruments qui se révèlent souvent plus attrayants que les actions gratuites sur le plan fiscal et social (les promesses de vente, les Bons de Souscription d'Actions et les Bons de Souscription de Parts de Créateurs d'Entreprise). Néanmoins, grâce à la simplicité de leur gestion, les plans d'attribution gratuite d'actions présentent certains atouts et autorisent par exemple les dirigeants de sociétés non cotées à préparer plus aisément la transmission de leurs entreprises en s'assurant de la fidélité des salariés les plus importants [35].

15 - **Attribution gratuite d'actions dans des sociétés cotées. –** L'attribution d'actions gratuites dans une société cotée entraîne l'application de certaines règles spécifiques. Son domaine d'appli-

21. *Ansa, comité juridique, avis n° 07-033, sept. 2007.*
22. C. *Motol, Après les stocks options, les actions gratuites : Option fin. 17 janv. 2005, p. 15 ; Attribution gratuite d'actions : une alternative aux stock-options : Les Échos, 18 févr. 2005, spécial impôt p. 10.*
23. Enquête réalisée par Pricewaterhouse-Coopers, Global Equity Survey 2006, citée par *N. Goulard, Les attributions gratuites d'actions : objet de tous les désirs : Dr. et patrimoine sept. 2007, p. 40 et s., spéc. p. 40.*
24. Texte issu de la transposition de la directive prospectus du 4 novembre 2003.
25. *Les plans d'attribution d'actions gratuites ou d'options de souscription ou d'achat d'actions aux salariés ou aux mandataires sociaux ne constituent pas des opérations d'appel public à l'épargne, Rev. AMF, n° 39, sept. 2007, p. 29 ; Dr. sociétés 2008, comm. 61, note T. Bonneau.*
26. V. *infra § 34.*
27. V. *infra § 33.*
28. V. *infra § 19.*
29. V. *infra § 37.*
30. V. *infra § 46.*
31. V. *infra § 46.*
32. V. *infra § 27.*
33. V. *infra § 27.*
34. *N. Goulard, Les attributions gratuites d'actions : objet de tous les désirs, art. préc., p. 44.*
35. *D. Labarthette, Les plans de stock-options à l'épreuve des attributions gratuites d'actions : JCP E 2006, 1576.*

cation est plus étendu : les titres peuvent être offerts aux mandataires sociaux de filiales non cotées d'une société cotée ainsi qu'aux salariés de sociétés non cotées qui seraient liés à la société cotée [36]. Sa mise en œuvre est plus simple car la société pourra acquérir les actions destinées à être attribuées gratuitement par un programme de rachat régi par l'article L. 225-209 du Code de commerce.

3° Sociétés dont le siège est en France

16 - Toutes les sociétés par actions dont le siège social est en France peuvent attribuer des actions gratuites ou des stock-options.

4° Extension à certaines sociétés dont le siège est situé à l'étranger

17 - Une instruction fiscale du 6 mai 1988 a accepté d'étendre le bénéfice des avantages fiscaux des options de souscription ou d'achat d'actions à des sociétés étrangères dès lors qu'elles s'apparentent aux sociétés éligibles de droit français [37]. À l'origine, il ne semblait pas possible d'étendre cette solution aux attributions d'actions gratuites et d'admettre que leur régime de faveur puisse profiter aux salariés ou aux dirigeants français d'une société étrangère. Les nouveaux textes ne faisaient effectivement référence qu'à des sociétés soumises au droit français jusqu'à ce qu'une instruction de la direction générale des impôts datée du 24 mai 2005 n'affirme que « par analogie avec le régime applicable aux options sur titres (stock-options), il est admis que le régime fiscal (prévu pour les actions gratuites) s'applique également aux attributions par des sociétés dont le siège est situé à l'étranger d'actions gratuites aux salariés ou mandataires sociaux qui exercent leur activité dans des entreprises dont elles sont mères ou filiales » [38].

18 - Pour que le régime de faveur des stock-options et des actions gratuites soit appliqué à des sociétés étrangères, les instructions des 24 mai 2005 et 10 novembre 2006 imposent le respect de certaines conditions [39] :

- La société étrangère doit détenir ou être détenue à hauteur de 10 % du capital ou des droits de vote par l'entreprise dans laquelle le bénéficiaire exerce son activité [40].

- Par ses caractéristiques propres, la société étrangère doit être en mesure de respecter les conditions prévues par le Code de commerce (« fenêtres négatives », garantie que les actions demeurent incessibles...). Donc, les plans étrangers n'ouvrent droit au régime fiscal et social de faveur qu'à la condition qu'ils respectent les règles juridiques essentielles prévues aux articles L. 225-177 à L. 225-184 du Code de commerce (stock-options) ou L. 225-197-1 à L. 225-197-5 du Code de commerce (actions gratuites).

B. - Titres concernés

1° Actions existantes

19 - Des stock-options peuvent être distribuées en utilisant des actions déjà existantes. Dans ce cas, le plan est appelé « plan d'options d'achat » et le conseil d'administration (ou le directoire) devra faire acquérir les actions par la société préalablement à la date retenue pour la levée de l'option. La mise en place d'un plan d'attribution gratuite d'actions peut également reposer sur des actions existantes que la société aura en portefeuille ou qu'elle aura acquises par rachat. Les actions rachetées doivent être suffisantes pour faire face aux demandes et la société sera remboursée des sommes avancées au fur et à mesure des levées d'options ou des attributions de titres. Le rachat sera soumis à des règles différentes suivant que la société est cotée ou non.

Si la société émettrice est une société non cotée, sous peine d'une sanction pénale (*C. com., art. L. 242-24)*, les actions doivent faire l'objet d'une offre d'options au profit des salariés dans un délai d'un an à compter de leur acquisition par la société (*C. com., art. L. 225-208*). Par ailleurs, la société doit respecter les conditions relatives à la détention par une société de ses propres actions et ne peut donc pas détenir plus de 10 % de ses propres actions (*C. com., art. L. 225-210*).

Si ses titres sont négociés sur un marché réglementé, la société émettrice pourra procéder au rachat de ses propres titres dans la limite de 10 % du capital social (*C. com., art. L. 225-209*).

20 - Les actions existantes à distribuer doivent être en possession de la société la veille :

– du jour de l'exercice des options pour les stock-options. La loi impose leur détention au plus tard « préalablement à l'ouverture de l'option » (*C. com., art. L. 225-179, al. 1*).

> **Remarque :** L'expression « ouverture de l'option » désigne la date à laquelle les bénéficiaires peuvent exercer leurs options et non celle à laquelle les options ont été consenties par le conseil d'administration ou le directoire [41].

– de l'attribution définitive des actions au bénéficiaire pour les actions gratuites [42].

2° Actions à émettre

21 - Des stock-options peuvent être distribuées en émettant des actions nouvelles. Dans ce cas, l'opération est qualifiée de « plan d'options de souscription ». La société devra procéder à une augmentation de capital et les bénéficiaires souscriront à l'augmentation de capital lors de la levée de l'option. Ces options peuvent être consenties par des sociétés alors même que le capital social n'aurait pas été intégralement libéré (*C. com., art. L. 225-177, al. 3*). Le nombre total des options ouvertes et non encore levées ne peut donner lieu à souscrire un nombre d'actions excédant le tiers du capital social (*C. com., art. L. 225-182 et R. 225-143*). En cas de distribution de stock-options par émission d'actions nouvelles, « l'autorisation donnée par l'assemblée générale extraordinaire comporte, au profit des bénéficiaires des options, renonciation expresse des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription aux actions qui seront émises au fur et à mesure des levées d'options » (*C. com., art. L. 225-178, al. 1*).

22 - Un plan d'attribution gratuite d'actions peut également être réalisé grâce à des actions nouvelles. Le comité juridique de l'ANSA a considéré que l'augmentation de capital correspondante, intervenant à l'issue de la période d'acquisition, ne peut résulter alors que d'une incorporation spéciale des réserves disponibles [43]. « *Lorsque l'attribution porte sur des actions à émettre, l'autorisation donnée par l'assemblée générale extraordinaire emporte de plein droit, au profit des bénéficiaires des actions attribuées gratuitement, renonciation des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription. L'augmentation de capital correspondante est définitivement réalisée du seul fait de l'attribution définitive des actions aux bénéficiaires* » (*C. com., art. L. 225-197-1, I, al. 4*). Cet article ne précise pas si l'autorisation vaut renonciation des actionnaires aux réserves, bénéfices ou primes d'émission nécessaires à la libération des actions attribuées gratuitement [44].

3° Actions ordinaires

23 - Les options de souscription ou d'achat d'actions et l'attribution gratuite d'actions peuvent porter sur les actions de la société émettrice. La loi précise que les options peuvent également porter

36. V. *infra § 27*.
37. *Instr., 6 mai 1988 : BOI 4 N-3-88*.
38. *Instr., 24 mai 2005 : BOI 5 F-14-05*.
39. Régime complété par *Instr., 10 nov. 2006 : BOI 5 F-17-06*. V. *infra § 53*.
40. *C. com., art. L. 225-180-I, 1° et 2°* pour les stock-options et *C. com., art. L. 225-197-2-I, 1° et 2°* pour les attributions gratuites d'actions.
41. *Rép. min. n° 62474, 15 mars 1993 : JOAN Q, p. 967 ; Bull. Joly 1993, p. 457 ; Dr. sociétés 1993, comm. 123*.
42. *Instr., 10 nov. 2006, préc.*
43. *Ansa, comité juridique, avis n° 07-010, 7 févr. 2007*.
44. *V. Tandeau de Marsac et O. Guinard, Participation et actionnariat salarié : un pas en avant ou un pas en arrière ? : Bull. Joly Bourse 2007, p. 161*.

sur des certificats d'investissements, des certificats coopératifs d'investissement et des certificats coopératifs d'associés (*C. com., art. L. 225-186*).

4° Actions de préférence

24 - Les options de souscription ou d'achat d'actions et l'attribution gratuite d'actions peuvent porter sur des actions de préférence [45]. Le comité juridique de l'ANSA a considéré que les actions de préférence attribuées gratuitement peuvent être dépourvues du droit de vote et ne conférer à leur titulaire aucun dividende privilégié [46]. En outre, il a soutenu que la procédure d'approbation des avantages particuliers avait vocation à s'appliquer chaque fois que l'attribution gratuite d'actions de préférence est réservée à certains salariés ou dirigeants, bien que l'assemblée générale extraordinaire ne connaisse pas leurs noms car ils ne seront « nommément désignés » que par une décision du conseil d'administration (ou du directoire).

5° Cas particulier des American Depositary Receipts (« ADRs »)

25 - Ces titres sont assimilés à des actions dans la convention franco-américaine de 1994. Par conséquent, l'instruction fiscale du 10 novembre 2006 les a reconnus éligibles au régime des actions gratuites lorsque les conditions suivantes sont remplies :

- les certificats attestent la détention d'actions de la société attributrice,
- l'interposition de titre fiduciaire est justifiée par des contraintes juridiques propres à l'État où est constitué le plan,
- le titulaire du plan supporte effectivement le risque capitalistique,
- le plan remplit par ailleurs les autres conditions prévues par le dispositif [47].

C. - Bénéficiaires

1° Qualité des bénéficiaires dans la société attributrice

26 - Les options de souscription ou d'achat d'actions ou l'attribution gratuite d'actions peuvent être consenties :

- à tout ou partie des membres du personnel salarié,
- aux mandataires sociaux (président du conseil d'administration, directeur général, directeurs généraux délégués, membre du directoire ou gérant dans le cas d'une société en commandite par actions) de la société qui attribue ces options ou ces actions [48]. Les simples administrateurs ou membres du conseil de surveillance sont privés de ces droits. Dans les sociétés par actions simplifiées, en l'absence de précisions légales et compte tenu de la souplesse contractuelle inhérente à cette forme sociale, l'identité des mandataires sociaux éligibles est difficile à déterminer et elle ne fait pas l'unanimité. Des dirigeants dont le nom et le statut correspondent à ceux existant dans une société anonyme peuvent certainement bénéficier de ce régime si le législateur a prévu de leur en faire bénéficier dans la société anonyme (président du conseil d'administration, directeur général, directeurs généraux délégués, membre du directoire) [49]. En revanche, les dirigeants dont le nom ou le statut ne correspondraient pas à ceux existant dans la société anonyme ne pourront *a priori* pas bénéficier de ce régime.

2° Extension aux salariés et dirigeants de sociétés appartenant à un même groupe

27 - **Société attributrice cotée** : les options ou actions gratuites peuvent être consenties aux salariés et dirigeants d'une société :

- détenant directement ou indirectement 10 % au moins du capital ou des droits de vote de la société attributrice,
- dont 10 % au moins du capital ou des droits de vote est détenu, directement ou indirectement, par la société attributrice,
- dont 50 % au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par une société détenant elle-même, directement ou indirectement, au moins 50% du capital de la société attributrice [50],
- contrôlée directement ou indirectement, exclusivement ou conjointement, par un organe central, des organes centraux (société mère de la société attributrice)
- qui lui ou leur est affiliée au sens des articles L. 511-30 à L. 500-32 du Code monétaire et financier (société sœur de la société attributrice),
- dont le capital est détenu pour plus de 50 % directement ou indirectement, exclusivement conjointement (société fille de la société attributrice) [51].

28 - **Société attributrice non cotée. –** Les options ou actions gratuites peuvent être consenties aux salariés (mais pas aux mandataires sociaux) de sociétés dont 10 % au moins du capital ou des droits de vote est détenu, directement ou indirectement, par la société attributrice [52].

3° Restrictions conventionnelles au choix des bénéficiaires

29 - Le maintien des options peut être subordonné à certains critères et en particulier à la présence du bénéficiaire dans l'entreprise. Pour les juges, cette condition ne porte pas atteinte aux libertés et droits fondamentaux du bénéficiaire et sa validité de principe a été admise [53], sous réserve que le règlement décrivant le fonctionnement du plan, qui peut être rédigé en anglais si le salarié signataire maîtrise cette langue [54], est bien opposable aux salariés auxquels il doit avoir été communiqué [55]. La Cour de cassation a considéré que la communication de ce règlement est valable dès lors qu'elle est antérieure au licenciement [56]. Le salarié qui ne peut, du fait de son licenciement sans cause réelle et sérieuse, exercer les options sur titres qui lui avaient été attribuées, a droit à la réparation du préjudice qui en résulte, mais non au maintien des options [57], sauf s'il est établi qu'il a été licencié pour faire obstacle à l'exercice de son droit d'option [58]. Il faudra alors réparer sa perte d'une chance de réaliser une plus-value, qui variera suivant l'évolution du cours prévisible et le temps écoulé.

30 - L'attribution d'actions gratuites peut également être subordonnée à des « conditions et, le cas échéant, des critères d'attribution » (*C. com., art. L. 225-197-1, I, al. 9*) qui doivent être appliqués de manière non discriminatoire [59]. Ils sont précisés par le conseil

45. *R. Kaddouch, L'attribution gratuite d'actions de préférence : Option fin. 24 oct. 2005, p. 41.*
46. *Ansa, comité juridique, avis n° 05-030, 6 avr. 2005.*
47. *Instr., 10 nov. 2006, préc.* V. *infra § 54.*
48. *C. com., art. L. 225-185, al. 4* pour les stock-options et *C. com., art. L. 225-197-1, II, al. 1* pour les attributions gratuites d'actions.
49. En ce sens, V. également, *F. Basdevant, F.* Martin Laprade, Attribution gratuite d'actions : JCl. Sociétés Traité, Fasc. 1866, § 45. – *S. Plantin, L'attribution d'actions gratuites, une alternative séduisante aux plans de stock options : JCP E 2005, 524.* Solution confirmée pour le président de SAS par *Instr., 10 nov. 2006, préc.*
50. Ces trois premiers cas sont visés par *C. com., art. L. 225-180* et *L. 225-185, dern. al.* pour les stock-options et *C. com., art. L. 225-197-2-I, al. 1* pour les attributions gratuites d'actions.
51. Ces trois derniers cas sont visés par *C. com., art. L. 225-180-III* pour les stock-options et *C. com., art. L. 225-197-2-II* pour les attributions gratuites d'actions.
52. *C. com., art. L. 225-179, dern. al.* pour les stock-options et *C. com., art. L. 225-197-2-I, dern. al.* pour les attributions gratuites d'actions.
53. *Cass. soc., 20 oct. 2004 : RJS 2005, n° 66.*
54. *Cass. soc., 16 mai 2007, n° 05-45.281, F-D : JurisData n° 2007-032089 ; JCP E 2007, 2291, note critique de R. Vatinet.*
55. *Cass. soc., 15 janv. 2002 : Dr. soc. 2002, p. 690, note R. Vatinet.*
56. *Cass. soc. 2 févr. 2006, n° 03-47.180, P+B : JurisData n° 2006-032089 ; JCP G 2006, IV, 1416 ; JCP E 2006, 2200, note critique de R. Vatinet.*
57. *Cass. soc. 20 sept. 2005, n° 03-30.709, FS-P+B : JurisData n° 2005-029769 ; Bull. Joly 2006, § 100, p. 507, note G. Auzero ; JCP S 2005, 1417 ; JCP E 2006, 1047, note R. Vatinet*, confirmé par *Cass. soc., 2 févr. 2006, préc.*
58. *CA Paris, 6 mars 2007 : Bull. Joly 2007, § 238, p. 864, note G. Auzero.*
59. *C. trav., art. L. 122-45, al. 1*, modifié par loi du 23 mars 2006.

d'administration (ou le directoire) à l'intérieur du cadre défini par l'assemblée.

> **Remarque :** Il semblerait que les « conditions » d'attribution concernent les éléments qui s'imposent à tous les attributaires tels que le délai au terme duquel l'attribution devient définitive, ainsi que celui au terme duquel les actions attribuées gratuitement pourront être cédées. En revanche, les « critères » renverraient à des conditions plus spécifiques devant être remplies par chaque candidat à l'attribution gratuite, lors de l'attribution initiale, mais aussi et surtout, lors de l'attribution définitive.

En fonction de l'objectif poursuivi par la société, ces critères pourraient ainsi être liés à la performance, à l'ancienneté ou tout simplement à la présence dans la société des bénéficiaires exigibles [60].

Les conditions et critères d'attribution portent sur la période d'acquisition des actions, la seule obligation des attributaires au-delà de cette période étant de conserver les actions pendant la période minimale déterminée, le cas échéant, conformément à l'autorisation délivrée par l'AGE. Les actionnaires réunis en assemblée générale n'auront aucun pouvoir direct de détermination de ces critères de performance. Ils ne pourront réagir qu'en refusant une éventuelle attribution gratuite postérieure dans l'hypothèse où les critères retenus lors des attributions antérieures ne leur conviendraient pas. À l'étranger, l'attribution gratuite d'actions est souvent liée à des critères de performance en étroite corrélation avec l'idée de rendement boursier [61]. Les actions gratuites échappent donc assez rarement, notamment en Angleterre et aux Pays-Bas, aux aléas du marché. Elles sont l'occasion de définitions sophistiquées de la performance boursière. La société confronte alors ses propres résultats à l'évolution d'un indice boursier particulier qu'elle élabore parfois elle-même en fonction de son secteur d'activité, avant de procéder à l'attribution des titres. Ainsi, l'influence qu'exercent divers paramètres responsables de la fluctuation des cours, et que subissent les bénéficiaires, est ramenée à de plus justes proportions. À ce jour, les entreprises françaises ne s'orientent pas vers des pratiques similaires. Lorsque les plans sont largement ouverts, le plus souvent, ils ne prévoient pas de critère d'attribution excepté le cours de bourse, et lorsqu'ils sont réservés aux managers, ils reposent généralement sur des critères individuels.

Grâce à ces critères et ces conditions, il est donc possible de limiter conventionnellement le champs des bénéficiaires d'actions gratuites comme ceux de stock-options.

4° Restrictions légales au choix des bénéficiaires

a) Contraintes communes aux salariés et aux dirigeants

31 - Le droit aux options ou aux actions gratuites est refusé aux salariés et dirigeants qui détiennent plus de 10 % du capital social et les attributions ne doivent pas les amener à détenir plus de 10 % du capital social (en comptant à la fois les actions déjà détenues et les actions gratuites déjà attribuées) [62]. Cette limite est portée au tiers du capital lorsque des options sont attribuées dans les deux ans de la création ou du rachat d'une société par ses salariés ou ses mandataires (*C. com., art. L. 225-185, al. 3*).

b) Contraintes spécifiques aux dirigeants sociaux

32 - **Contrainte de conservation. –** Depuis l'amendement dit *Balladur* qui a été inséré dans la loi du 30 décembre 2006 [63], les dirigeants sociaux ne peuvent se voir attribuer des options de souscription ou d'achat d'actions ou des actions gratuites qu'à la condition que le conseil d'administration (ou le directoire) :

- soit décide que les options ne peuvent pas être levées (stock-options) ou que les actions ne peuvent être cédées (actions gratuites) avant la cessation de leurs fonctions,

- soit fixe la quantité des actions qu'ils sont tenus de conserver au nominatif jusqu'à la cessation de leurs fonctions.

> **Remarque :** Le comité juridique de l'ANSA recommande de privilégier la conservation au nominatif jusqu'à la fin des fonctions du dirigeant, car il juge cette formule plus équilibrée et mieux adaptée aux diverses situations [64]. Il précise que le conseil d'administration (ou le directoire) peut déterminer diverses modalités pour fixer la quantité d'actions à conserver (arrêter des principes différents selon l'ancienneté des mandataires, prévoir un pourcentage variant en fonction de l'importance de l'attribution, prévoir une progressivité dans l'obligation de conservation en fonction du montant des levées...) dès lors que cette détermination suit une méthode objective [65]. Le comité juridique de l'ANSA devrait, d'après nos sources, émettre un avis relatif à une instruction fiscale en préparation, pour préciser que ces contraintes de conservation ne s'appliquent que lorsque le dirigeant a reçu des options ou des actions de la société qu'il dirige et non aux dirigeants de filiales, en particulier de filiales françaises de sociétés étrangères.

Toutefois, le législateur n'a précisé :

- ni la proportion des actions que les mandataires sociaux devraient conserver (possibilité de contourner le texte en ne visant que quelques actions),

- ni la notion de cessation des fonctions (incertitudes lorsque l'arrivée à terme d'un mandat est suivie d'une nouvelle nomination ou en cas de mobilité au sein d'un groupe).

L'interprétation de ce texte devrait néanmoins être facilitée car « l'*AMF (...) établit chaque année un rapport sur la base de ces informations et peut approuver toute recommandation qu'elle juge utile* » (*C. monét. fin., art. L. 621-18-3*).

33 - **Contrainte de performances du bénéficiaire. –** Depuis la loi du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat (loi *TEPA* [66]), dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, toute rémunération versée à un dirigeant « *à raison de la cessation ou du changement de ses fonctions ou postérieurement à celle-ci* » (*C. com., art. L. 225-42-1 et L. 225-90-1*) doit respecter la procédure des conventions réglementées et leur octroi doit dépendre des performances de l'intéressé et de l'entreprise. Le terme « rémunération » doit être entendu dans un sens très large et l'attribution de stock-options ou d'actions gratuites à un dirigeant devra donc respecter ces contraintes dès lors qu'elles sont accordées au moment du départ du mandataire social [67].

D. - Existence de fenêtres négatives

1° Existence de deux fenêtres négatives communes

34 - La société attributrice dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé doit respecter le système dit des « fenêtres négatives », qui consiste, pour prévenir l'utilisation d'informations privilégiées, à définir deux « périodes interdites »

60. *F. Basdevant, F. Peltier et F. Martin Laprade, L'attribution gratuite d'actions, art. préc. § 50, p. 13.*
61. *D. Labarthette, Les plans de stock-options à l'épreuve des attributions gratuites d'actions, art. préc., § 23, p. 683.*
62. *C. com., art. L. 225-182, al. 2* pour les stock-options et *C. com., art. L. 225-197-1, II, al. 3* pour les attributions gratuites d'actions.
63. *L. n° 2006-1770, 30 déc. 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social : JO 20 janv. 2007, p. 1201.* Contrainte insérée aux articles L. 225-185, al. 4 du Code de commerce pour les stock-options et L. 225-197-1,II, al. 4 du Code de commerce pour les actions gratuites
64. *Ansa, comité juridique, avis n° 07-025, juill. 2007.*
65. *Ansa, comité juridique, avis n° 07-011, 7 mars 2007.*
66. *L. n° 2007-1223, 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat : JO 22 août 2007, p. 13945.*
67. *Ansa, comité juridique, avis n° 07-035, oct. 2007.*

communes aux attributions gratuites d'actions et aux stock-options [68] :

- 1° la première correspond au délai de dix séances de bourse précédant et suivant la date à laquelle les comptes consolidés, ou à défaut les comptes annuels, sont rendus publics,

- 2° la seconde est comprise entre la date à laquelle les organes sociaux de la société ont connaissance d'une information qui, si elle était rendue publique, pourrait avoir une incidence significative sur le cours des titres de la société, et la date postérieure de dix séances de bourse à celle où cette information est rendue publique.

2° Conséquences différentes suivant les instruments

35 - Pendant cette période, la société ne peut pas consentir des options. La loi ne précise pas la sanction en cas d'attribution irrégulière d'options [69].

En cas d'attribution gratuite d'actions, à l'issue de la période de conservation, les actions attribuées ne peuvent pas être cédées pendant ces fenêtres négatives.

E. - Information des actionnaires

36 - **Un rapport spécial établi par le conseil d'administration** (ou le directoire) informe chaque année l'assemblée générale ordinaire des opérations réalisées. Il doit lui indiquer :

● Les plans d'options mis en œuvre au bénéfice des mandataires sociaux et des dix salariés ayant le plus d'options.

Dans ce cas, ce rapport doit rendre compte (*C. com., art. L. 225-184, al. 1 à 3*) :

- du nombre, des dates d'échéance et du prix des options de souscription ou d'achat d'actions qui, durant l'année et à raison des mandats et fonctions exercés dans la société, ont été consenties à chacun de ces mandataires par la société et par les sociétés qui lui sont liées dans les conditions prévues à l'article L. 225-180 du Code de commerce ;

- du nombre, des dates d'échéance et du prix des options de souscription ou d'achat d'actions qui ont été consenties durant l'année à chacun de ces mandataires, à raison des mandats et des fonctions qu'ils y exercent, par les sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce ;

- du nombre et du prix des actions souscrites ou achetées durant l'exercice par les mandataires sociaux de la société en levant une ou plusieurs des options détenues sur les sociétés visées aux deux alinéas précédents ;

- pour chacun des dix salariés de la société qui ne sont pas mandataires sociaux et à qui le nombre d'options consenties est le plus élevé : le nom, le prix et les dates d'échéance des options de souscription ou d'achat d'actions consenties durant l'année tant par la société que par les sociétés qui lui sont liées au sens de l'article L. 225-180 du Code de commerce ;

- pour chacun des dix salariés de la société qui ne sont pas mandataires sociaux et ayant acheté ou souscrit le nombre d'actions le plus élevé : le nombre et le prix des actions ayant donné lieu à la levée de l'option.

● Les décisions du conseil d'administration (ou le directoire) d'attribuer gratuitement des actions.

Dans ce cas, le rapport spécial doit rendre compte (*C. com. art. L. 225-197-4*) :

- du nombre et de la valeur des actions qui, durant l'année et à raison des mandats et fonctions exercés dans la société, ont été attribuées gratuitement à chacun de ces mandataires par la société et par celles qui lui sont liées dans les conditions prévues à l'article L. 225-197-2 du Code de commerce ;

- du nombre et de la valeur des actions qui ont été attribuées gratuitement, durant l'année à chacun de ces mandataires, à raison des mandats et fonctions qu'ils y exercent, par les sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce.

Ce rapport indique également le nombre et la valeur des actions qui, durant l'année, ont été attribuées gratuitement par la société et par les sociétés ou groupements qui lui sont liés dans les conditions prévues à l'article L. 225-197-2 du Code de commerce, à chacun des dix salariés de la société non mandataires sociaux dont le nombre d'actions attribuées gratuitement est le plus élevé.

37 - En outre, la loi du 30 décembre 2006 a imposé de compléter le **rapport de gestion** en y ajoutant de nouvelles informations. Le conseil d'administration (ou le conseil de surveillance) doit désormais fixer les conditions d'exercice des stock-options octroyées aux mandataires sociaux et de conservation des actions que ces derniers ont obtenu soit par levée d'options de souscription ou d'achat soit par attribution gratuite [70]. Ils doivent ainsi indiquer si les options ou actions gratuites doivent être conservées et portées au nominatif pendant la durée de leurs fonctions [71].

Cette même loi impose une nouvelle obligation d'information dans le **rapport du président sur le contrôle interne**. Désormais, « *dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, ce rapport présente les principes et les règles arrêtés, selon le cas, par le conseil d'administration ou le conseil de surveillance pour déterminer les rémunérations et avantages de toute nature accordés aux mandataires sociaux* » (*C. com., art. L. 225-37, al. 7*). Cette mesure est applicable aux options consenties et aux actions attribuées gratuitement et impose donc une nouvelle publicité à ces opérations.

3. Caractéristiques propres au mécanisme des stock-options et des actions gratuites

A. - Comparaison des procédures applicables

38 - Les procédures applicables pour attribuer des stock-options ou des actions gratuites sont assez proches. Elles suivent un déroulement identique : tout d'abord la rédaction de rapports par l'organe chargé de convoquer une assemblée générale extraordinaire et du commissaire aux comptes, puis une décision de l'assemblée générale extraordinaire et, enfin, une décision du conseil d'administration (ou du directoire). Les missions de chacun de ces organes sont assez proches dans les deux mécanismes [72]. Néanmoins ces procédures conservent des différences qui justifient leur analyse partiellement successive.

1° Rapports de l'organe chargé de convoquer l'assemblée générale extraordinaire et des commissaires aux comptes

39 - **Rapport de l'organe chargé de convoquer l'assemblée générale extraordinaire** (conseil d'administration, directoire, gérant de SCA, président de SAS). L'organe doit se réunir afin d'arrêter le texte de son rapport à cette assemblée [73], ainsi que le texte du projet de résolution. Le rapport peut être relativement succinct. En cas d'attribution de stock-options, il indique « *les motifs de l'ouverture [de la période de souscription] des options de souscription ou d'achat d'actions ainsi que les modalités proposées pour la fixation du prix de souscription ou d'achat. Les noms des bénéficiaires éventuels des options et le nombre des titres sur lesquels portent ces options*

68. *C. com., art. L. 225-177, dern. al.* pour les stock-options ; *C. com., art. L. 225-197-1-I, al. 8* pour les attributions gratuites d'actions.
69. *M.-L. Coquelet, Stock-options : Fasc. préc., § 34.*
70. *L. n° 2006-1770, 30 déc. 2006, préc., art. 62-I* qui prévoit que les décisions prises en application des articles *C. com., art. L. 225-197-1,II, al. 4* (pour les actions gratuites) et *C. com., art. L. 225-185* (pour les stock-options) doit être « *publiée dans le rapport mentionné à l'article L. 225-102-1* ».
71. Sur cette décision, V. *supra § 32.*
72. V. Tableau récapitulatif des procédures, *infra annexe 2, p. 30.*
73. Rapport exigé par *C. com., art. L. 225-177, al. 1* pour les stock-options et *C. com., art. L. 225-197-1, I, al. 1* pour les attributions gratuites d'actions.

peuvent ne pas être précisés » (*C. com., art. R. 225-144, al. 1*). En cas d'attribution gratuite d'actions, un rapport du même type doit être établi afin de « permettre aux actionnaires d'apprécier l'opportunité stratégique de l'attribution gratuite d'actions et sa conformité comptable » [74].

40 - **Rapport des commissaires aux comptes à l'assemblée générale extraordinaire. –** Si des stock-options sont émises, les commissaires aux comptes doivent fournir à l'assemblée générale extraordinaire un rapport dans lequel ils « *donnent leur avis sur les modalités proposées pour la fixation du prix de souscription ou d'achat* » (*C. com., art. R. 225-144, al. 2*). En cas d'attribution gratuite d'actions, ils doivent produire un rapport du même type qui doit être déposé au siège social quinze jours au moins avant la tenue de la réunion de l'assemblée générale extraordinaire appelée à statuer [75]. Le contenu de ce rapport n'a pas encore été fixé par décret. La compagnie nationale des commissaires aux comptes a proposé un exemple de rapport spécial [76].

2° Rôle de l'assemblée générale extraordinaire autorisant l'octroi de stock-options

41 - **Intervention obligatoire de l'assemblée générale extraordinaire. –** Les articles L. 225-177 (options de souscription) et L. 225-179 (options d'achat) du Code de commerce imposent de réunir une assemblée générale extraordinaire, y compris lorsqu'elle est appelée à n'autoriser que des options d'achat, bien que leur exercice n'entraîne aucune modification du capital ou des statuts. Mais, en pratique, le monopole de compétence attribué à l'AGE pour les deux types d'options est fort compréhensible puisque, dans l'immense majorité des cas, l'assemblée autorise l'octroi des deux types d'options, le conseil d'administration (ou le directoire) n'ayant pas arrêté de décision à ce stade de la procédure ou ne souhaitant pas se priver de la liberté de pouvoir s'adapter aux circonstances. La loi précise que l'autorisation « comporte, au profit des bénéficiaires des options, renonciation expresse des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription aux actions qui seront émises au fur et à mesure des levées d'options » (*C. com., art. art. L. 225-178*).

42 - **Rôle de l'assemblée générale extraordinaire. –** L'AGE doit fixer :

- Le délai pendant lequel l'autorisation peut être utilisée par le conseil d'administration (ou le directoire) (*C. com., art. L. 225-177 et L. 225- 179*). La loi impose une durée maximum : le délai ne peut être supérieur à trente-huit mois. Ce délai s'ouvre à compter de la date de l'assemblée générale extraordinaire. En pratique, les AGE approuvent en général le choix de la durée maximum de trente-huit mois.
- Le délai pendant lequel les options doivent être exercées (*C. com., art. L. 225-183*). La durée de vie de celles-ci constitue l'un de leurs caractères essentiels. Plus cette période est étendue, plus l'intérêt et la chance de valorisation de l'action augmentent. Le Code de commerce ne fixe aucune limite.
- Les bénéficiaires potentiels du plan (l'ensemble des salariés et/ou dirigeants ou certains d'entre eux).
- « Les modalités » de façon générale mais, elle n'est tenue de fixer avec précision ni le prix, ni le montant de la décote, ni l'identité des bénéficiaires. Cette liberté est bienvenue car, à ce stade, ni le conseil d'administration (ou le directoire), ni les dirigeants ne savent en général qui seront les futurs bénéficiaires. Elle peut cependant interdire de façon très générale toute décote (par rapport au cours de bourse) concernant le prix d'exercice des options.

Elle peut également fixer :

- Le type d'option pouvant être exercée. Il en est ainsi, par exemple, lorsque des actionnaires de référence rejetant toute dilution et/ou toute modification indirecte de leur poids dans le capital, obligent à n'accorder que des options d'achat.
- Le plafond de l'émission d'actions nouvelles ou d'achat de titres. La loi n'impose qu'un plafond théorique très élevé : « le nombre total des options ouvertes et non encore levées ne peut donner droit à souscrire un nombre d'actions excédant » le tiers du capital social (*C. com., art. L. 225.182 et R. 225-143*).

En revanche, il ne semble pas qu'elle puisse imposer certaines conditions aux organes d'administration pour l'attribution d'options ni même qu'elle ait le pouvoir d'offrir directement des options et d'en désigner les bénéficiaires. En effet, le Code de commerce confère aux organes d'administration un pouvoir spécifique quant à l'attribution d'options. L'AGE ne peut les priver de ce pouvoir. Malgré le désir légitime de certains actionnaires de contrôler plus étroitement l'attribution d'options, l'assemblée générale ne peut se substituer aux organes d'administration [77].

3° Rôle de l'assemblée générale extraordinaire autorisant l'attribution gratuite d'actions

43 - **Intervention obligatoire de l'assemblée générale extraordinaire. –** L'attribution gratuite d'actions doit être préalablement autorisée par l'assemblée générale extraordinaire, même si l'attribution gratuite ne porte que sur des actions existantes qui appartiennent donc déjà à la société. L'AGE doit autoriser le conseil d'administration (ou le directoire) à procéder à l'opération. La résolution doit impérativement contenir certains éléments sur lesquels les actionnaires doivent se prononcer et qui ne pourront pas être décidés par les organes d'administration.

44 - **Rôle de l'assemblée générale extraordinaire. –** La résolution de l'AGE autorisant le conseil d'administration (ou le directoire) à procéder à une attribution gratuite d'actions se prononcera sur :

- Le délai pendant lequel l'autorisation pourra être utilisée par le conseil d'administration (ou le directoire), ce délai ne pouvant excéder trente-huit mois (*C. com., art. L. 225-197-1-I, al. 3*).
- Le champ des bénéficiaires potentiels : la loi fait référence aux « *membres du personnel salarié de la société ou de certaines catégories d'entre eux* » (*C. com., art. L. 225-197-1-I, al. 1*). L'AGE peut soit viser l'ensemble du personnel, soit définir une ou plusieurs catégories de bénéficiaires, selon des critères généraux. En revanche, elle n'a pas le pouvoir d'identifier nommément des bénéficiaires.
- Le pourcentage maximum du capital social pouvant être attribué. La loi dispose que « *le nombre total des actions attribuées gratuitement ne peut excéder 10 % du capital social* » (*C. com., art. L. 225-197-1-I, al. 2*), cette quantité devant être appréciée à la date d'attribution de ces actions par le conseil d'administration (ou le directoire) [78]. Le comité juridique de l'ANSA a considéré qu'il s'agissait d'un plafond global de toutes les actions qui ont été attribuées gratuitement [79].
- La durée minimale de la période d'acquisition et de conservation [80]. Elle pourra décider de réduire ou supprimer la période de conservation des actions lorsqu'elle a retenu une période d'acquisition d'au moins quatre ans (*C. com., art. L. 225-197-1-I, al. 7*).
- L'éventuelle attribution définitive des actions en cas d'invalidité du bénéficiaire (au sens de l'article L. 341-4 du Code de la sécurité sociale) intervenant au cours de la période d'acquisition.
- L'éventuelle autorisation du conseil d'administration (ou du directoire), en cas d'opération sur le capital de la société pendant la phase d'acquisition, à adapter le nombre d'actions gratuites attribuées afin de garantir la neutralité de ses opérations sur les droits des attributaires des actions de la société émettrice. Dans ce cas,

74. Débat au Sénat. Le contenu de ce rapport n'a pas encore été fixé par décret.
75. Rapport prévu par *C. com. art. L. 225-197-1, I, al. 1.*
76. *CNCC Bull. 138, p. 176.*
77. *R. Foy, Stock-options : Enc. Dalloz sociétés, § 37.*
78. *J. Proffit, Les mécanismes incitatifs à l'attribution gratuite d'actions dans la loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié : Dr. sociétés 2007, étude 5.*
79. *Ansa, comité juridique, avis n° 07-010, 7 févr. 2007.*
80. V. *infra § 49 et 50.*

les actions nouvelles gratuites sont soumises aux mêmes conditions et critères que celles créées initialement.

- La nature des actions attribuées : elle déterminera si l'attribution porte seulement sur des actions existantes, ou seulement sur des actions à émettre ou encore, au choix, sur des actions existantes ou des actions à émettre.

En revanche, elle ne peut pas se prononcer sur les questions qui ne rentrent pas dans le champ strict de son autorisation et qui relèvent de la compétence du conseil d'administration (ou du directoire), compte tenu de la spécificité des pouvoirs de chacun [81].

4° Rôle de l'organe d'administration dans la mise en œuvre de la décision de l'assemblée

45 - La mise en œuvre de la décision de l'assemblée générale extraordinaire appartient au conseil d'administration ou au directoire ou, à défaut (société étrangère dépourvue de conseil d'administration ou de directoire par exemple) à l'organe habilité équivalent. De même, pour les SAS ou les sociétés en commandite par actions, il faut se référer aux statuts pour déterminer l'organe compétent.

a) Le rôle de l'organe d'administration dans l'octroi des stock-options

46 - Le conseil d'administration (ou le directoire) fixe les conditions dans lesquelles les options seront octroyées [82]. Il détermine :

– Les bénéficiaires des options parmi les bénéficiaires potentiels désignés le cas échéant par l'AGE.

– Les périodes auxquelles les options seront attribuées. Il n'est pas tenu d'offrir les options dès que l'assemblée des actionnaires a pris sa décision. En outre, dans le silence de la loi, rien ne semble s'opposer à ce qu'il utilise l'autorisation en plusieurs tranches, à des dates différentes, pour des bénéficiaires différents et à des conditions différentes [83]. Néanmoins, le conseil d'administration (ou le directoire) doit respecter les délais fixés par l'AGE lors de l'autorisation d'émission des options.

– Le prix d'achat ou de souscription des actions : ce prix doit être fixé au jour où l'option est consentie, c'est-à-dire le jour où le conseil d'administration (ou le directoire) arrête les conditions générales de l'offre et ne peut pas être modifié pendant la durée de l'option (sauf opérations financières nécessitant un ajustement du prix convenu à l'origine ou du nombre d'actions distribuées [84] ou acceptation de cette modification par l'ensemble des bénéficiaires). La détermination du prix doit respecter des règles précises qui varient suivant le caractère coté ou non de la société :

● « *Si les actions de la société ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, le prix de souscription est déterminé conformément aux méthodes objectives retenues en matière d'évaluation d'actions en tenant compte, selon une pondération appropriée à chaque cas, de la situation nette comptable, de la rentabilité et des perspectives d'activité de l'entreprise. Ces critères sont appréciés le cas échéant sur une base consolidée ou, à défaut, en tenant compte des éléments financiers issus des filiales significatives. À défaut, le prix de souscription est déterminé en divisant par le nombre de titres existants le montant de l'actif net réévalué, calculé d'après le bilan le plus récent.*

● *Si les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé le prix de souscription ne peut pas être inférieur à 80 % de la moyenne des cours cotés aux vingt séances de bourse précédant ce jour, aucune option ne pouvant être consentie moins de vingt séances de bourse après le détachement des actions d'un coupon donnant droit à un dividende ou à une augmentation de capital* » [85].

– Les conditions d'exercice des options :

● Le nombre d'actions qui peuvent être souscrites ou achetées par chacun des bénéficiaires ne doit pas dépasser trois limites importantes : le nombre total des options de souscription ou d'achat ouvertes et non encore levées ne peut donner lieu à souscription d'un nombre d'actions excédant le tiers du capital social de la société émettrice (*C. com., art. R. 225-143*) et lorsque les options d'achat sont consenties, la société ne doit détenir ni plus de 10 % de ses propres actions ni plus de 10 % d'une catégorie d'actions (*C. com., art. L. 225-210, al. 1*).

● L'éventuelle réalisation d'objectifs économiques prédéterminés, la qualité de salarié ou de dirigeant à la date de levée des options [86], la suspension du droit de lever les options en cas d'opérations financières entraînant la modification du capital social...

Ces éléments sont réunis dans un document appelé règlement du plan qui devra recevoir l'accord des bénéficiaires concernés [87].

– Pour les options consenties à partir du 31 décembre 2006 au bénéfice du président du conseil d'administration, du directeur général, des directeurs généraux délégués, des membres du directoire ou du gérant, il doit :

● soit décider une interdiction de lever leurs options avant la cessation de leurs fonctions ; dans ce cas le plan devra réserver une éventuelle clause dite « de présence » (qui ne permet aux bénéficiaires de lever leur option qu'à la condition d'être présent dans la société) aux seuls salariés non dirigeants en fonction dans la société au moment de lever l'option,

● soit fixer la quantité des actions issues des options exercées qu'ils seront tenus de conserver au nominatif jusqu'à la cessation de leurs fonctions. Dans ce cas le délai de conservation peut être supérieur au délai de quatre ans [88].

Cette information doit par ailleurs être mentionnée dans le rapport de gestion [89].

b) Le rôle de l'organe d'administration dans l'attribution gratuite d'actions

47 - Le conseil d'administration (ou le directoire) fixe avec précision qui recevra les actions gratuites :

- Les bénéficiaires des actions parmi les bénéficiaires potentiels désignés le cas échéant par l'assemblée générale extraordinaire.

- Les modalités d'attribution, notamment la durée précise des périodes d'acquisition et de conservation des actions. Même s'il se contente de reprendre les délais minima prévus par l'assemblée générale extraordinaire, le conseil d'administration (ou le directoire) doit se prononcer sur la durée de la période d'acquisition et sur la durée de la période de conservation qui court à compter de l'attribution faite par le conseil d'administration (ou le directoire).

- Éventuellement, les critères d'attribution (ancienneté, performance, présence dans l'entreprise à la date d'attribution définitive des actions...) [90].

Il définit également l'obligation de conservation des actions si l'attribution bénéficie aux dirigeants sociaux. Cette dernière infor-

81. *F. Basdevant, F. Peltier, F. Martin Laprade, L'attribution gratuite d'actions, art. préc., § 23, p. 9.*
82. Excepté les questions du ressort exclusif de l'assemblée générale extraordinaire, V. *supra § 42.*
83. *Mémento Francis Lefebvre, Sociétés commerciales, 2008, § 18770.*
84. Ces opérations sont limitativement énumérées par l'article L. 225-181, al. 2 du Code de commerce : amortissement ou réduction de capital, modification de la répartition des bénéfices, attribution gratuite d'actions, incorporation au capital de réserves, bénéfices ou primes d'émission, distribution de réserves ou toute émission de titres de capital ou de titres donnant droit à l'attribution de titres de capital comportant un droit de souscription réservée aux actionnaires. Les ajustements de prix se feront alors en appliquant les articles R. 225-137 et s.
85. *C. com., art. L. 225-177, al. 4* complété par *C. com., art. L. 225-197, al. 2.*
86. Sur ce point, V. *supra § 29.*
87. Sur ce point, V. *supra § 29.*
88. *C. com., art. L. 225-185.* – V. *supra § 32.*
89. V. *supra § 37.*
90. V. *supra § 30.*

mation doit par ailleurs être mentionnée dans le rapport de gestion [91].

B. - Comparaison des deux mécanismes

48 - La particularité du mécanisme des attributions gratuites d'actions résulte de la distinction de deux périodes soumises à un régime proche [92], mais néanmoins beaucoup plus contraignant que pour les stock-options. La première dite « d'acquisition », pendant laquelle les actions sont attribuées à titre « non définitif » et la période consécutive, dite « de conservation », pendant laquelle les actions définitivement attribuées ne peuvent pas être cédées. Ces deux périodes ont en commun d'imposer une indisponibilité des actions, mais elles sont soumises à des régimes fiscaux et juridiques différents.

49 - **Période d'acquisition. –** La durée de cette période est fixée par l'AGE et ne peut en principe être inférieure à deux ans à compter de la date d'attribution des actions par le conseil d'administration (ou le directoire). Pendant la période d'acquisition, les attributaires ne sont que des actionnaires potentiels. En conséquence, ils n'ont le droit ni de voter, ni de percevoir des dividendes [93]. Pour intéresser les bénéficiaires aux résultats pendant cette période, certains plans prévoient qu'une rémunération équivalente aux dividendes distribués sera accordée, mais elle ne bénéficiera pas des avantages fiscaux et sociaux des actions gratuites. Les bénéficiaires ne deviendront propriétaires des actions qu'à l'issue de cette période d'acquisition. La loi prévoit deux tempéraments possibles à cette indisponibilité. En premier lieu, « *les droits résultant de l'attribution gratuite d'actions sont incessibles jusqu'au terme de la période d'acquisition. En cas de décès du bénéficiaire, ses héritiers peuvent demander l'attribution des actions dans un délai de six mois à compter du décès. Ces actions sont librement cessibles* » (*C. com., art. L. 225-197-3*). En second lieu, « *l'assemblée peut prévoir l'attribution définitive des actions avant le terme de la période d'acquisition en cas d'invalidité du bénéficiaire correspondant au classement dans la deuxième ou la troisième des catégories prévues à l'article L. 341-4 du Code de la sécurité sociale* » (*C. com., art. L. 225-197-1,I, al. 5*).

50 - **Période de conservation. –** À l'issue de la période d'acquisition, commence une période de conservation des actions, pendant laquelle les attributaires ont interdiction de louer, céder à titre onéreux, transmettre à titre gratuit, que ce soit en pleine propriété ou sous forme démembrée les actions qui leur ont été attribuées. Toutefois, les actions sont librement cessibles en cas d'invalidité ou de décès du bénéficiaire (*C. com., art. L. 225-197-1,I, al. 6 et L. 225-197-3, al. 2*). L'assemblée générale extraordinaire fixe la durée de la période de conservation qui ne peut en principe être inférieure à deux ans à compter de l'attribution définitive des actions. Néanmoins, lorsqu'elle fixe, pour l'ensemble ou une partie des actions, une période d'acquisition au moins égale à quatre ans, elle peut corrélativement réduire ou supprimer la durée de la période de conservation desdites actions (*C. com. art. L. 225-197-1,I, al. 7*). Le comité juridique de l'ANSA considère que l'assemblée générale peut fixer une durée minimale d'acquisition de quatre ans pour seulement une partie des actions afin de permettre à certains bénéficiaires non résidents français d'être soumis à une fiscalité avantageuse tout en étant imposés dès l'attribution définitive des actions en l'absence de vente, alors que les autres bénéficiaires résidents français seraient soumis au régime traditionnel [94]. En revanche, il a considéré qu'on ne pouvait pas laisser le bénéficiaire choisir le délai acquisition [95]. Pendant toute la durée de la période de conservation, les bénéficiaires d'une attribution gratuite d'actions en sont pleinement propriétaires.

51 - La loi du 30 décembre 2006 a précisé que les périodes d'acquisition et de conservation ne sont pas interrompues en cas d'échange sans soulte des actions dans le cadre d'une fusion ou d'une scission (*C. com., art. L. 225-197-1, III, al. 1*). Les dispositions relatives à ces périodes continuent de s'appliquer, pour la durée restant à courir, aux actions reçues en échange. Cependant, un certain nombre d'autres opérations sur le capital envisageables ne sont pas citées par le texte (réduction, augmentation, incorporation de réserves...). Elles peuvent avoir des répercussions sur la valeur des actions en raison de leur effet dilutif. Dans ce cas, les droits des titulaires de stock-options sont mieux protégés par la loi qui a prévu les conséquences sur leur situation de ces opérations (*C. com., art. L. 225-181, al. 2*).

La période de conservation n'est pas non plus considérée comme étant interrompue en cas d'offre publique d'échange, de division ou de regroupement des actions.

4. Comparaison des régimes comptables, fiscaux et sociaux des stock-options et des actions gratuites

52 - Une étude comparée des stock-options et des attributions gratuites d'actions ne peut faire l'économie d'une analyse des différents dispositifs fiscaux et sociaux afférents à ces deux mécanismes, ainsi que de leur traitement comptable. En effet, l'un des intérêts des stock-options comme des actions gratuites, attribuées conformément aux dispositions du Code de commerce, est qu'elles bénéficient d'un régime fiscal et social favorable pour leur bénéficiaire et pour la société émettrice.

53 - Outre les stock-options et les actions gratuites attribuées par les sociétés françaises conformément aux dispositions du Code de commerce, peuvent ouvrir droit au régime fiscal et social favorable les plans mis en place par des sociétés étrangères, au profit des salariés français de leur société mère ou filiale [96]. Il convient, pour bénéficier de ce régime, que le plan étranger respecte les règles juridiques essentielles prévues aux articles L. 225-177 à L. 225-184 du Code de commerce en ce qui concerne les stock-options [97], et celles prévues aux articles L. 225-197-1 à L. 225-197-5 du même code, en ce qui concerne les actions attribuées gratuitement.

54 - Cependant, certaines dérogations à ces règles sont admises afin de concilier l'application du régime favorable avec les contraintes tenant aux législations étrangères. S'agissant par exemple des actions gratuites, il est admis, quand la législation étrangère impose une participation financière des attributaires, de prévoir une participation symbolique, pouvant atteindre jusqu'à 5 % de la valeur des actions au jour de l'attribution. L'administration fiscale semble également admettre qu'une société américaine qui procède à une attribution gratuite d'actions au profit, notamment, des salariés de ses filiales françaises puisse, sous certaines conditions, leur remettre des ADRs (*American Depositary Receipts*) plutôt que des actions [98].

91. V. *supra § 37*.
92. Par ex., le décès et certaines invalidités constituent identiquement des cas de déblocage.
93. *Attribution gratuite d'actions in Epargne salariale, actions gratuites, stock options, BCE : La revue fiduciaire hors-série 2007-3, sept. 2007, p. 286 et s., spéc. § 1318, p. 294*. Contra : *F. Basdevant et F. Martin Laprade, Attribution gratuite d'actions, art. préc., § 80 et s.*
94. Sur le régime fiscal applicable aux résidents et aux non-résidents, V. *infra § 63*.
95. *Ansa, comité juridique, avis n° 07-010 et n° 07-011, 7 févr. 2007*.
96. Les sociétés concernées sont celles détenues, en capital ou en droits de vote, directement ou indirectement à plus de 10 %. V. *supra § 18*.
97. Dans le cas contraire, la possibilité pour les bénéficiaires des stock-options d'acheter ou de souscrire les actions à un prix « en dessous du marché » constituerait un avantage en argent, imposable dès l'achat desdites actions, à la date de transfert de propriété, que celles-ci soient ou non disponibles pour l'acquéreur (*CAA Nancy, 2e ch., 16 mai 2007, n° 05NCO1153*).
98. Les ADRs sont des certificats de dépôt qui attestent de la détention des actions de la société ; le porteur d'ADRs est propriétaire d'American Depositary Shares, qui représentent les actions françaises détenues pour son compte par le dépositaire américain. V. *supra § 25*.

L'étude et la comparaison des régimes comptables, fiscaux, et sociaux des stock-options et des actions gratuites doivent être réalisées sous deux angles : d'abord sous l'angle du bénéficiaire, puis du point de vue de la société émettrice ou attributrice.

A. - Régime comptable, fiscal, social pour le bénéficiaire

55 - Qu'il s'agisse de stock-options ou d'actions gratuites, le bénéficiaire pourra, sous certaines conditions, bénéficier d'un régime favorable en matière d'impôt sur le revenu et être totalement exonéré de charges sociales, ce qui constitue l'un des avantages majeurs de ces dispositifs [99]. Le régime applicable pourra toutefois être optimisé si les actions issues des options ou attribuées gratuitement, selon les cas, sont logées dans un plan d'épargne d'entreprise (PEE). Enfin, les actions issues des deux instruments devront être incluses dans l'assiette imposable, le cas échéant, à l'impôt de solidarité sur la fortune.

1° Régime fiscal et social favorable

a) Définition des gains réalisés

56 - Il convient dès à présent de définir les différents gains réalisés par un bénéficiaire de stock-options ou d'actions attribuées gratuitement. En effet, ces deux dispositifs permettent à leur bénéficiaire de jouir de certains avantages financiers, à différents moments de la vie de l'instrument attribué. Deux, ou selon le cas, trois types de gains sont à prendre en compte pour la détermination de l'impôt sur le revenu qui sera dû par le bénéficiaire : s'agissant des seuls stock-options, le rabais éventuellement consenti sur le prix d'exercice des options (selon qu'il excède ou non 5% du prix des actions à la date d'attribution des options) et, s'agissant tant des stock-options que des actions attribuées gratuitement, le gain d'acquisition et la plus-value de cession réalisés sur les actions.

57 - **Le rabais. –** Les sociétés cotées qui octroient des stock-options peuvent consentir à leurs salariés un rabais sur le prix de souscription (ou d'acquisition) de leurs actions.

> **Remarque :** *Définition*. – Le rabais permet aux sociétés cotées de fixer le prix de souscription en-dessous du cours de l'action le jour de la décision de l'octroi des options, dans la limite toutefois de 80 % de la moyenne des vingt derniers cours de bourse précédant la date à laquelle les options sont octroyées [100].

Le rabais, s'il ne dépasse pas 5 % de la valeur de l'action à la date d'octroi des options, ne sera pas fiscalisé avant la date de cession des actions. Il participera du prix d'exercice et sera intégré au gain d'acquisition réalisé sur l'exercice des options. En revanche, le rabais excède 5 % de la valeur de l'action à la date d'octroi des options, la fraction du rabais qui excède ce pourcentage constitue un complément de rémunération imposable dès l'exercice des options [101].

58 - **Le gain d'acquisition. –** Qu'il s'agisse du dispositif des stock-options ou de celui des attributions gratuites d'actions, l'avantage consenti au bénéficiaire lors de la livraison de ses actions est appelé gain d'acquisition.

> **Remarque :** *Définition*. – Le gain d'acquisition est égal à la différence entre, d'une part, la valeur de l'action à la date de son acquisition par le bénéficiaire (qu'elle soit souscrite, achetée ou simplement livrée, s'agissant des actions gratuites) et, d'autre part, le prix d'acquisition des actions (prix d'exercice dans le cas des stock-options, zéro ou, exceptionnellement, prix symbolique dans le cas des actions gratuites), celui-ci étant éventuellement augmenté du rabais excédentaire déjà imposé [102].

Le gain d'acquisition n'est imposable qu'au titre de l'année de cession des actions.

Il convient toutefois de préciser que l'administration assimile à une cession tout transfert des actions, qu'il intervienne à titre onéreux ou à titre gratuit. Cette assimilation a été précisée par l'administration fiscale dans son instruction du 10 novembre 2006 en ce qui concerne les attributions gratuites d'actions et elle a récemment été étendue aux stock-options [103]. En effet, la loi du 21 août 2007 [104] a aligné le régime fiscal des donations d'actions issues de stock-options sur celui des donations d'actions issues d'attributions gratuites d'actions [105]. Par ce biais, l'administration rappelle la nature intrinsèque du gain d'acquisition à savoir, un complément de rémunération. Elle met un terme aux schémas d'optimisation fiscale qui permettaient aux bénéficiaires de stock-options de purger leur plus-value d'acquisition en procédant, généralement au profit de leurs descendants, à la donation de leurs actions au terme de la période d'indisponibilité. Ce nouveau dispositif n'est toutefois applicable qu'aux donations d'actions issues d'options attribuées à compter du 20 juin 2007.

59 - **La plus-value de cession. –** Enfin, lors de la cession de ses actions, le bénéficiaire est susceptible de réaliser une plus-value de cession.

> **Remarque :** *Définition*. – La plus-value de cession est égale à la différence entre le prix de cession des actions et leur valeur à la date d'acquisition des actions. La plus-value de cession est imposable au titre de l'année de cession des actions.

b) Régime fiscal et social des gains réalisés

1) Le rabais

60 - Tant qu'il demeure inférieur ou égal à 5 % de la valeur des actions à la date d'octroi des options, le rabais n'est pas imposé selon un régime et à une date distincts du gain d'acquisition. En revanche s'il excède ce pourcentage, la fraction du rabais qui excède 5 % est imposable au titre de l'année au cours de laquelle le bénéficiaire exerce ses options, suivant le régime des traitements et salaires, au taux progressif de l'impôt sur le revenu. Cette fraction excédentaire du rabais est également soumise à charges sociales, ainsi qu'à la contribution sociale généralisée (CSG) et à la contribution au remboursement de la dette sociale (CRDS) sur les revenus d'activité.

2) Le gain d'acquisition

61 - Si le gain d'acquisition est déterminé de la même manière s'agissant de stock-options et d'actions gratuites, les modalités

99. Seul le rabais excédentaire reste soumis aux charges sociales, V. *supra § 60*.
100. Les sociétés dont les actions ne sont pas admises sur un marché réglementé sont exclues de ce dispositif et le prix d'exercice des options doit correspondre à la valeur vénale de l'action au jour de la décision d'octroi des options. V. *supra § 12 et s. et 46*.
101. Pour un exemple, V. *infra § 70*.
102. V. *infra § 60*.
103. *Instr., 10 nov. 2006, préc.* Rappelons que sous l'empire du régime antérieur, en cas de donation d'actions issues de l'exercice de stock-options qui intervenait *après* la période d'indisponibilité de quatre ans, la plus-value d'acquisition était purgée, c'est-à-dire qu'elle ne donnait lieu à aucune imposition. Ce régime favorable trouvait sa justification dans le fait que l'article 163 bis C du Code général des impôts (CGI) renvoyait aux articles 150-0 A et 150 UB du même code, qui ne visent que les cessions à titre onéreux.
104. *L. n° 2007-1223, 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat (dite « loi TEPA », ou « paquet fiscal ») : JO 22 août 2007, p. 13945*.
105. L'article 163 bis C du Code général des impôts ne renvoie plus au 150-0 A du même code applicable aux gains de cession de valeurs mobilières, mais à l'article 200 A 6.

d'imposition et les conditions auxquelles l'application du régime de faveur sont subordonnées diffèrent. En effet, chacun des deux dispositifs subordonne le bénéfice du régime fiscal de faveur au respect de conditions de fond et de forme propres.

62 - **Conditions d'application du régime fiscal et social favorable des stock-options. –** Pour bénéficier du régime favorable, les actions doivent demeurer indisponibles pendant une période de quatre ans, calculée de quantième à quantième, courant à compter de la date d'octroi des options. Pendant ces quatre années, les actions doivent revêtir la forme nominative et ne peuvent être converties au porteur. L'administration fiscale reconnaît toutefois le caractère intercalaire de certaines opérations. Ainsi par exemple, les échanges sans soulte d'actions résultant d'une offre publique, d'une fusion ou d'une scission ne contreviendront pas à l'obligation de conservation des actions et le délai de quatre ans sera reporté sur les titres reçus en échange. De la même manière, l'administration admet que les cas de décès ou d'invalidité permanente du bénéficiaire de même que le licenciement ou la mise à la retraite constituent des cas dans lesquels il peut être disposé des actions avant l'expiration du délai d'indisponibilité de quatre ans [106].

Le bénéfice des dispositions fiscales et sociales favorables est également subordonné au respect d'obligations déclaratives à la charge de la société émettrice et du bénéficiaire. Ainsi, la société émettrice doit établir et fournir aux services fiscaux, ainsi qu'aux bénéficiaires, avant le 15 février de l'année suivant celle de la levée des options, un état individuel mentionnant sa raison sociale et le lieu de son établissement principal ou bien de son siège, les dates d'attribution et d'exercice des options, le nombre d'options exercées, leur prix d'exercice et, le cas échéant, le montant du rabais consenti aux intéressés. La société attributrice des options ou, selon le cas, l'employeur des bénéficiaires, doit en outre faire figurer dans sa déclaration annuelle des salaires tant la valeur du gain d'acquisition lorsque celui-ci devient imposable à l'impôt sur le revenu que le rabais excédentaire. Le bénéficiaire quant à lui doit joindre l'état établi par la société émettrice à sa déclaration de revenus [107], et ce même si la société émettrice n'a pas rempli ses obligations déclaratives. Le bénéficiaire n'en sera dispensé que s'il parvient à prouver qu'il a fait tout son possible pour se procurer l'état à fournir, et que l'absence dudit état ne lui est pas imputable [108].

63 - **Conditions d'application du régime fiscal et social favorable des actions attribuées gratuitement. –** Le législateur exige que les actions gratuites ne puissent être acquises qu'au terme d'une « période d'acquisition » qui ne peut, en principe, être inférieure à deux ans, cette période devant être suivie d'un « délai de conservation » lui aussi d'une durée minimale de deux ans [109]. Néanmoins, sensible aux problématiques soulevées par la mise en œuvre de ces règles impératives dans le cadre d'un plan bénéficiant à des non-résidents français, souvent imposables dès la livraison de leurs actions [110], le législateur français a permis aux sociétés attributrices de réduire (voire de supprimer) le délai de conservation des actions dont la période d'acquisition est d'une durée minimale de quatre ans. Ainsi donc, dans les pays qui imposent le bénéficiaire dès la livraison des actions, cette mesure permet de faire coïncider la livraison des actions avec le fait générateur de l'impôt, le bénéficiaire pouvant financer son impôt avec le produit de la vente de ses actions. Pour autant, les sociétés doivent veiller à bien différencier le traitement des bénéficiaires français de celui des bénéficiaires étrangers. En effet, l'application du régime fiscal et social favorable reste quoi qu'il arrive subordonné au respect d'un délai de conservation des actions de deux ans [111]. Dans l'hypothèse où le plan prévoirait un période d'acquisition de quatre ans mais pas de période de conservation des actions, et si les actions étaient cédées avant l'expiration d'un délai de deux ans courant à compter de la date d'attribution définitive des actions, le gain d'acquisition serait alors imposé comme un salaire entre les mains des bénéficiaires résidents fiscaux français. Il serait en outre soumis à charges sociales

Dès lors donc que le délai de conservation reste une condition *sine qua non* du bénéfice du régime de faveur fiscal et social applicable aux bénéficiaires français, on voit se multiplier des plans d'attribution gratuite d'actions comportant au moins deux sous-plans : un premier destiné aux salariés des entreprises françaises, qui prévoit un délai d'acquisition de deux ans suivi d'un délai de conservation de deux ans également, et un second, destiné aux salariés des filiales étrangères de la société attributrice, qui prévoit un délai d'acquisition de quatre ans mais aucun délai de portage.

Rappelons toutefois qu'à l'instar de ce qui est prévu en matière de stock-options et par dérogation aux règles rappelées ci-dessus, l'administration fiscale admet le caractère intercalaire des échanges sans soulte d'actions intervenant dans le cadre d'opérations de fusion ou scission réalisées en cours de période d'acquisition ou de conservation des actions. Elle l'admet également pour les opérations réalisées dans la cadre d'offres publiques d'échange, de division ou de regroupement des actions intervenant en cours de période de conservation, les délais précités étant reportés sur les droits à attribution des actions ou actions reçus en échange.

> **Remarque :** L'administration devrait, d'après nos sources, étendre par voie d'instruction la liste des opérations revêtant un caractère intercalaire au plan fiscal, aux opérations d'apport d'actions réalisés en cours de période de conservation au profit de sociétés ou de fonds commun de placement dont l'actif est exclusivement composé de titres de l'entreprise émettrice.

Enfin, les cas de décès et de certaines invalidités permanentes [112] du bénéficiaire intervenant en cours de période d'acquisition ou de conservation des actions permettent de déroger au respect des période d'acquisition et de conservation des actions, sans toutefois faire échec à l'application du régime fiscal et social favorable [113].

64 - **Régime fiscal applicable en cas de respect de certaines conditions de fond et de forme. –** Quel que soit le dispositif mis en œuvre, le gain d'acquisition constitue pour le bénéficiaire un complément de rémunération. Sous réserve toutefois du respect de certaines conditions, ce complément de rémunération est imposé à des taux spécifiques, plus favorables que les taux progressifs de l'impôt sur le revenu.

Sous réserve du respect des conditions de fond et le cas échéant de forme rappelées ci-dessus, le gain d'acquisition est imposé suivant des règles particulières, propres à chacun des deux dispositifs. Il échappe par ailleurs aux cotisations de sécurité sociale et aux contributions sociales dues au titre des revenus d'activité.

S'agissant des stock-options, le gain d'acquisition réalisé lors de l'exercice des options n'est imposable (et soumis à prélèvements sociaux au taux global de 11%) que si le montant annuel des cessions de valeurs mobilières et titres de sociétés réalisé par le bénéficiaire et son foyer fiscal au titre de l'année de cession dépasse le seuil actuel de 25 000 euros [114]. Le gain d'acquisition réalisé sur des actions attribuées gratuitement, quant à lui, est imposable et également soumis à prélèvements sociaux quel que soit le montant annuel des cessions susmentionné. À la différence donc de l'avan-

106. Dans les cas de licenciement et de mise à la retraite, les options doivent être exercées au moins trois mois avant la réalisation de l'évènement.
107. *Doc. adm. 5 F 1154-142.*
108. *CAA Versailles, 3e ch., 21 mars 2006, n° 04VE03340, inédit.*
109. V. *supra § 49 et 50.*
110. Tel est notamment le cas pour les résidents allemands.
111. CGI, art. 80 *quaterdecies.*
112. Il s'agit des invalidités de catégorie 2 et 3 décrites par l'article L. 341-4 du Code de la sécurité sociale.
113. V. *supra § 5, § 49 et § 50.*
114. V. *infra tableau récapitulatif, annexe C, p. 31.*

tage retiré de l'exercice des stock-options, l'avantage retiré des actions attribuées gratuitement est toujours imposable.

Si le gain d'acquisition sur actions gratuites est, par défaut et quel que soit son montant, imposable au taux forfaitaire spécifique de 30 % (*CGI, art. 200 A 6 bis*), le taux d'imposition du gain sur stock-options est fonction du montant du gain réalisé et de la durée de détention des actions. En effet, le gain d'acquisition est en principe soumis à l'impôt sur le revenu au taux forfaitaire de 30 % à concurrence de la fraction du gain n'excédant pas 152 500 euros et de 40 % au-delà (*CGI, art. 200 A 6, al. 1*). Toutefois, ces taux de 30 et 40 % sont réduits respectivement à 18 % et 30 % si le bénéficiaire respecte un délai de portage des actions de deux ans à compter de la fin de la période d'indisponibilité de quatre ans, ou de l'exercice des options, si celui-ci est postérieur (*CGI, art. 200 A 6, al. 2*). Quels que soient les taux applicables au gain d'acquisition, celui-ci, dès lors qu'il est imposable, est soumis aux prélèvements sociaux applicables aux revenus du patrimoine, au taux global de 11 %.

Il est également à noter, dans l'un comme dans l'autre des dispositifs concernés, que le bénéficiaire peut toujours opter pour une imposition du gain d'acquisition dans la catégorie des traitements et salaires (*CGI, art. 200 A 6*) y compris dans le cas où les actions issues de stock-options sont conservées pendant deux ans, l'objectif étant de ne pas pénaliser les bénéficiaires dont le taux d'imposition marginal est inférieur aux taux spécifiques susmentionnés.

65 - **Régime fiscal applicable en l'absence de respect de ces conditions de fond et de forme. –** Si les conditions de fond (respect du délai d'indisponibilité des actions durant deux ou quatre ans, selon le dispositif concerné et de la forme nominative des actions dans le cas des stock-options) et/ou, le cas échéant de forme (respect des obligations déclaratives) ne sont pas respectées, le gain d'acquisition est imposé comme du salaire, au taux progressif de l'impôt et soumis à charges sociales, au titre de l'année de cession des actions (*CGI, art. 80 bis, 80 quaterdecies, et 200 A*).

Les prélèvements sociaux (CSG et CRDS) applicables ne sont plus ceux assis sur les revenus du patrimoine mais ceux afférents aux revenus d'activité salariée. Ils sont prélevés, au titre de l'année de cession des actions, sur une base égale à 97 % du gain d'acquisition, au taux de 8 %.

Si la déchéance du régime de faveur résulte du non respect de la période d'indisponibilité des actions issues de stock-options (cession ou conversion au porteur), la société émettrice devra également fournir au bénéficiaire ainsi qu'à la direction des services fiscaux dont dépend le bénéficiaire, un état individuel indiquant la date et la nature des opérations, le nombre d'actions concernées par la cession ou la conversion, ainsi que le prix de cession et le prix d'exercice des actions. Cette formalité devra être réalisée au plus tard le 15 février de l'année suivant la cession ou la conversion.

66 - **Régime social applicable. –** Que les stock-options et les attributions gratuites d'actions bénéficient du régime favorable ou qu'elles soient imposées dans la catégorie des traitements et salaires, les bénéficiaires de stock-options et d'actions attribuées gratuitement doivent, depuis la loi de financement de la sécurité sociale pour 2008 [115], supporter une nouvelle contribution salariale, instituée au profit des régimes obligatoires d'assurance maladie dont relèvent les bénéficiaires.

> **Remarque :** La contribution s'applique aux stock-options et actions gratuites attribuées conformément aux dispositions des articles L. 225-193-1 et suivants du Code de commerce, depuis le 16 octobre 2007. Sont donc visées les stock-options et les actions attribuées par les sociétés françaises, mais également celles attribuées par les sociétés étrangères (filiales ou sociétés mères de la société dans laquelle le bénéficiaire exerce son activité). L'assiette de la contribution est égale à 2,5 % du gain d'acquisition. Sa date d'exigibilité ne ressortant pas clairement du texte de loi, la circulaire ACOSS du 3 mars 2008 [116] est venue préciser qu'elle était due au moment de la cession des actions et recouvrée par l'administration fiscale suivant les règles applicables à la CSG due sur les revenus du patrimoine.

Instituée au profit des régimes obligatoires d'assurance maladie dont relèvent les bénéficiaires, cette contribution ne devrait être due que si les bénéficiaires des options ou des actions, selon le cas, relèvent du régime obligatoire d'assurance maladie en France. À ce titre, sachant que la contribution est assise sur le gain réalisé lors de l'acquisition des actions mais qu'elle n'est exigible qu'au moment de leur cession, la question qui se pose est celle de savoir si l'exigibilité de la contribution est subordonnée à ce que le bénéficiaire soit affilié à un régime d'assurance maladie obligatoire français à la date de livraison des actions et/ou à la date de cession des actions. À ce jour, cette question n'a pas été tranchée.

Enfin, il est à noter que malgré ses similitudes, tant dans l'assiette que dans le recouvrement, avec l'impôt sur le revenu [117], cette nouvelle contribution ne semble pas pouvoir être incluse dans la liste des impositions restituables au titre du bouclier fiscal [118].

3) La plus-value de cession

67 - La plus-value réalisée à l'occasion de la cession d'actions issues de stock-options ou attribuées gratuitement n'est imposable, au titre de l'année de cession des actions, que si le montant annuel des cessions de valeurs mobilières et titres de sociétés réalisé par le bénéficiaire et son foyer fiscal au titre de l'année de cession dépasse le seuil actuel de 25 000 euros. Si le seuil de 25 000 euros n'est pas franchi, la plus-value de cession n'est ni imposée, ni soumise à prélèvements sociaux. Si en revanche le seuil annuel de 25 000 euros est franchi, la plus-value de cession est imposable au taux de 18 % [119], augmenté des prélèvements sociaux au taux global de 11 % (soit une imposition effective de 29 %). Le cas échéant, le bénéficiaire peut réduire le montant de la plus-value imposable à l'impôt sur le revenu dès lors qu'il bénéficie, à compter de 2006, d'un abattement pour durée de détention égal à un tiers de la valeur des actions par année de détention au-delà de la cinquième année. Cela étant, l'assiette des prélèvements sociaux reste dans tous les cas égale au montant de la plus-value de cession, avant abattement.

Dans l'hypothèse où la cession se traduit par une moins-value, c'est-à-dire si le prix de cession des actions est inférieur à la valeur des actions au jour de leur acquisition, cette moins-value de cession peut s'imputer sur le gain d'acquisition, que celui-ci soit imposé dans la catégorie des traitements et salaires (par exemple si la cession des actions a lieu pendant la période d'indisponibilité) ou qu'il le soit aux taux spécifiques prévus aux articles 200 A 6 (stock-options) ou 200 A 6 bis (attributions gratuites d'actions). La déduction sera limitée au montant du gain d'acquisition, et le cas

115. *CSS, art. L. 137-13 et L. 137-14 nouveaux*, issus de l'article 13 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2008. Cette mesure est le fruit d'un débat animé, opposant d'une part les partisans d'une baisse de la taxation des actions gratuites et des stock-options, considérées de plus en plus souvent comme une rémunération salariale à part entière et, d'autre part, les tenants des arguments tirés du rapport annuel de la Cour des comptes du 12 septembre 2007, mettant notamment en lumière les corrélations entre les stock-options distribuées en 2005 et les pertes de recettes pour la sécurité sociale. Ainsi, d'après ce rapport, « l'exonération de cotisations sociales sur ces revenus différés n'est pas plafonnée alors que la concentration avérée induit des gains substantiels pour leurs bénéficiaires », ce qui est présenté comme inacceptable.

116. *Lettre circulaire n° 2008-027, 6 mars 2008*.

117. L'article L. 136-6, III du Code de la sécurité sociale prévoit en effet que cette contribution salariale est établie, recouvrée et contrôlée selon les mêmes règles, sûretés, privilèges et sanctions que l'impôt sur le revenu.

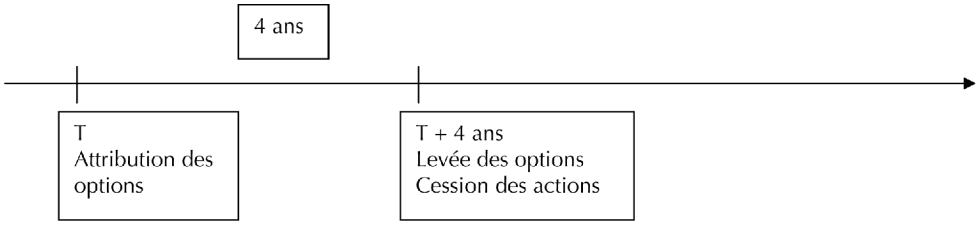
118. *J.-Y. Mercier, Bouclier fiscal et contribution salariale sur les stock-options : Les Échos, 11 déc 2007*.

échéant, la moins-value résiduelle ne pourra s'imputer que sur des plus-values de même nature.

c) Exemples de coûts fiscaux et sociaux de quelques cas types de stock-options et attributions gratuites d'actions pour des résidents français

1) Régime fiscal et social applicable à des stock-options

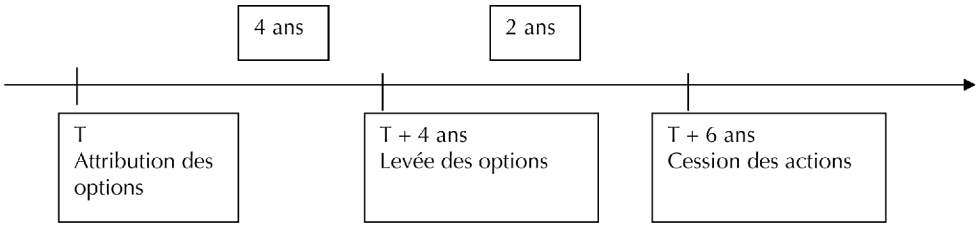
68 - **1er cas : Stock-options cédées immédiatement après leur levée.**



Valeur des actions en T : 150 000 euros
Prix de cession des actions en T + 4 ans : 400 000 euros
Ici, la levée des options est suivie de la cession immédiate des actions, pour « financer » la levée des options.
Sauf option pour le régime des traitements et salaires (TS), le gain d'acquisition (ici, 250 000 euros) est taxé à 41 % (30 % + 11 %) à hauteur de 152 000 euros et 51 % (40 % + 11 %) au-delà, au titre de l'année de cession des actions. Que le gain d'acquisition soit imposé dans la catégorie des TS ou qu'il bénéficie du régime favorable, la nouvelle contribution salariale de 2,5 % sera due.

La cession étant immédiate il n'y a pas de plus-value de cession.

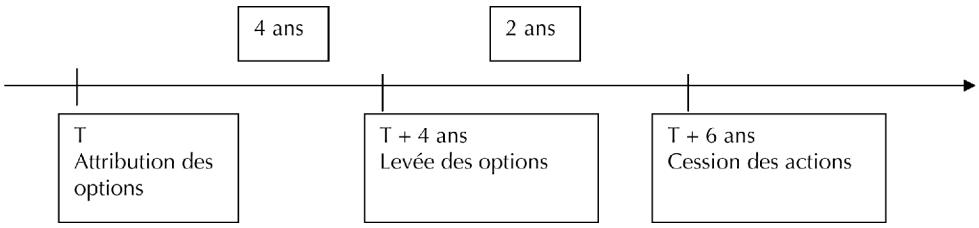
69 - **2e cas : Stock-options cédées après avoir respecté un délai de portage de deux ans.**



Valeur des actions en T : 150 000 euros
Valeur des actions en T + 4 ans : 400 000 euros
Prix de cession des actions en T + 6 ans : 450 000 euros
Sauf option pour le régime des traitements et salaires, le gain d'acquisition de 250 000 euros est taxé à 29 % (18 % + 11 %) à hauteur de 152 500 euros et 41 % (30 % + 11 %) au-delà, au titre de l'année de cession. Que le gain d'acquisition soit imposé dans la catégorie des TS ou qu'il bénéficie du régime favorable, la nouvelle contribution salariale de 2,5 % sera due.

La plus-value de cession de 50 000 euros est quant à elle taxée à 29 % (18 % + 11 %).

70 - **3e cas : Stock-options respectant le délai de portage de deux ans en présence d'un rabais excédentaire.**



Valeur des actions en T : 150 000 euros
Prix de levée des options, fixé en T : 120 000 euros
Rabais : 150 000 – 120 000 = 30 000 euros (contrainte juridique des 20% respectée)
Rabais « admissible » : 5 % × 150 000 = 7 500 euros (on suppose que le cours de l'action a été stable au cours des vingt séances précédent le jour où l'option a été consentie)
Rabais excédentaire : 30 000 – 7 500 = 22 500 euros
Valeur des actions en T + 4 ans : 400 000 euros
Prix de cession des actions en T + 6 ans : 450 000 euros
Le rabais excédentaire égal à 22 500 euros est imposé au titre de l'année T + 4, dans la catégorie des traitements et salaires. Il est également soumis à l'ensemble des cotisations sociales, ainsi qu'à la CSG et à la CRDS sur les revenus d'activité.

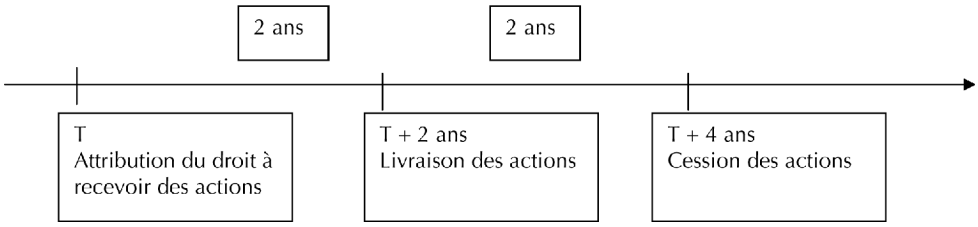
Sauf option pour le régime des traitements et salaires, le gain d'acquisition de 257 500 euros (c'est-à-dire ((400 000 – 120 000) – 22 500) euros, dans la mesure où il est tenu compte, dans le calcul du gain d'acquisition, du rabais excédentaire, afin de ne pas imposer deux fois cette somme [120]) est taxé à 29 % (18 % + 11 %) à hauteur de 152 500 euros et 41 % (30 % + 11 %) au-delà, au titre de l'année de cession. Que le gain d'acquisition soit imposé dans la catégorie des TS ou qu'il bénéficie du régime favorable, la nouvelle contribution salariale de 2,5 % sera due.

La plus-value de cession de 50 000 euros est quant à elle taxée à 29 % (18 % + 11 %).

119. *CGI, art. 200 A, 2*, pour les actions gratuites, et *CGI, art. 150-0 A, II-1*, pour les stock-options.

2) Régime fiscal et social applicable à des attributions gratuite d'actions

71 - **1er cas : Attribution gratuite d'actions respectant les deux périodes de deux ans.**

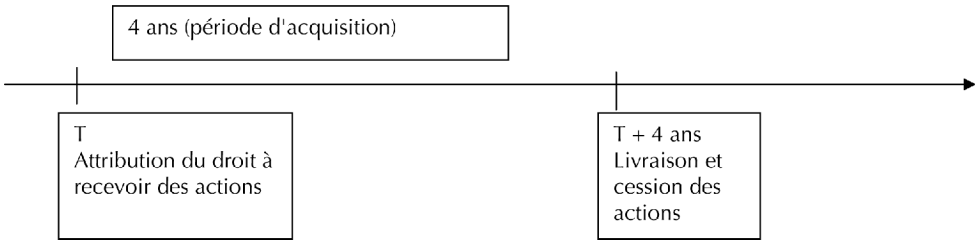


Valeur des actions en T : 150 000 euros
Valeur des actions en T + 2 ans : 350 000 euros
Prix de cession des actions en T + 4 ans : 450 000 euros

Hormis en cas d'option pour le régime des traitements et salaires, le gain d'acquisition de 200 000 euros est imposé à 41 % (30 % + 11 %) au titre de l'année de cession des actions. Que le gain d'acquisition soit imposé dans la catégorie des TS ou qu'il bénéficie du régime favorable, la nouvelle contribution salariale de 2,5 % sera due.

La plus-value de cession de 100 000 euros est taxée à 29 % (18 % + 11 %).

72 - **2e cas : Attribution gratuite d'actions ne respectant pas la période de conservation de deux ans.**



Le gain d'acquisition est imposé suivant le régime des traitements et salaires : il est soumis au barème progressif de l'IR. La nouvelle contribution salariale de 2,5% sera également due sur le gain d'acquisition.

La cession étant concomitante à la livraison des actions, elle ne dégage pas de plus-value.

2° Optimisation du régime fiscal applicable dans le cadre d'un PEE

73 - Depuis une loi du 15 mai 2001 [121] en ce qui concerne les stock-options et la loi du 30 décembre 2006 [122] en ce qui concerne les actions gratuites, le régime fiscal de faveur des stock-options comme celui des attributions gratuites d'actions peut faire l'objet d'une optimisation supplémentaire, par le biais d'un plan d'épargne d'entreprise (PEE). Les conditions de versement obéissant à des règles propres à chacun des deux dispositifs, il convient de les aborder successivement.

a) Levée d'options dans le cadre d'un PEE

74 - Les salariés, tout comme les mandataires sociaux, peuvent liquider tout ou partie de leurs avoirs du PEE pour financer l'exercice de leurs options, sous réserve, toutefois, du respect de plusieurs conditions.

Tout d'abord, les avoirs liquidés pour les besoins de la levée des options doivent être indisponibles. En effet, la circulaire interministérielle du 14 septembre 2005 réserve le bénéfice de cette disposition aux seules actions acquises au moyen d'avoirs indisponibles [123]. Ce faisant, elle exclut la possibilité de verser sur le plan des actions souscrites au moyen d'avoirs disponibles. Ainsi donc, il ne devrait pas être possible pour un bénéficiaire d'options de procéder à un versement volontaire dans le PEE puis de l'affecter directement à l'exercice de ses options. Fiscalement, la liquidation des avoirs du plan en cours de période d'indisponibilité n'est pas soumise à l'impôt sur le revenu. Dans la mesure toutefois où cette liquidation constitue une délivrance des sommes correspondantes, elle entraîne l'exigibilité des prélèvements sociaux sur le gain net de liquidation.

Ensuite, les actions issues de l'exercice des options doivent être versées dans le PEE et demeurer indisponibles pendant cinq ans à compter de leur versement, sans possibilité de déblocage anticipé autre que le décès du salarié [124]. S'agissant de ce versement, il convient de préciser que dès lors qu'il est opéré par remploi d'avoirs qui étaient « logés » dans le plan, il n'est pas constitutif d'un « nouveau » versement. Partant, il n'entre pas dans le plafond annuel des versements volontaires de 25 % mais n'ouvre pas droit non plus à abondement.

Enfin, les actions doivent, aux termes de la circulaire du 14 septembre 2005, revêtir la forme nominative et être inscrites à leur prix d'acquisition ou de souscription, tel que fixé par le conseil d'administration ou le directoire lors de l'attribution des options. Compte tenu de leurs caractéristiques spécifiques, et notamment leur indisponibilité ferme de cinq ans, elles doivent être détenues dans un compte spécifique ouvert au nom du salarié ou du mandataire social. La détention des titres au nominatif imposée par la circulaire interministérielle de 2005 devrait pouvoir être tempérée, car la loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié du 30 décembre 2006, a introduit la possibilité d'apporter les actions acquises par mobilisation des avoirs du PEE à un fonds exclusivement composé de titres de capital ou donnant accès au capital de l'entreprise. L'indisponibilité des titres seraient alors reportée sur les parts de fonds reçues en échange. Pour respecter l'indisponibilité impérative des actions, il est vraisemblable que les actions ne pourraient être logées que dans un fonds

120. *Inst., 17 août 1993 : BOI 5 F-16-93.*
121. *L. n° 2001-420, 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques : JO 16 mai 2001, p. 7776.*
122. *L. n° 2006-1770, 30 déc. 2006, préc. : JO 20 janv. 2007, p. 1201.*
123. *Circ. intermin., 14 sept. 2005, dossier PEE, fiche n° 7 : JO 1er nov. 2005, p. 17179.*
124. *Circ. intermin., 14 sept. 2005, préc.*

composé de titres de même nature (c'est-à-dire, issus de l'exercice d'options) dont le règlement limiterait les cas de déblocages anticipés au seul décès.

75 - En contrepartie de l'indisponibilité des actions logées dans le PEE pendant cinq ans, le gain d'acquisition et la plus-value de cession sont exonérés d'impôt sur le revenu. Seuls sont dus les prélèvements sociaux au taux global actuel de 11 % sur la différence entre le prix de vente des actions et leur prix de souscription ou d'acquisition selon le cas. La circonstance que le salarié bénéficiaire des options soit à la retraite ne le prive pas du bénéfice de cette exonération.

b) Versement des actions gratuites au PEE

76 - La loi du 30 décembre 2006 a introduit la possibilité, pour les salariés, de verser, à l'issue de la période d'acquisition, leurs actions gratuites dans un PEE, dans la limite d'un montant égal à 7,5 % du plafond annuel de la sécurité sociale par adhérent, soit approximativement 2 500 euros actuellement [125]. Cette limite fait l'objet de certaines critiques, dans la mesure où elle rendrait marginal l'intérêt d'un versement des actions gratuites à un PEE pour les salariés [126].

77 - Contrairement aux actions issues de stock-options dont le versement dans le PEE dépend de la seule volonté de son bénéficiaire, il en va autrement du versement des actions gratuites, seuls certains plans remplissant les conditions d'éligibilité à ce versement.

En premier lieu, le versement des actions gratuites au PEE ne peut avoir lieu que si le plan d'attribution gratuite d'actions est ouvert à l'ensemble des salariés de l'entreprise. Les actions doivent donc être attribuées à tous les salariés d'une société intégrée dans le périmètre du plan afin que ces derniers puissent bénéficier de la faculté de versement de leurs actions dans le plan d'épargne. En revanche, si un plan est institué au niveau d'un groupe d'entreprises (PEG), le texte de la loi du 30 décembre 2006 n'impose pas que le plan bénéficie à l'ensemble des salariés adhérant au PEG. L'émetteur est donc libre de choisir, parmi ses filiales entrant dans le champ du PEG, lesquelles feront partie du périmètre de l'attribution, l'important étant que dans chacune des sociétés finalement incluses dans ce périmètre, l'intégralité des salariés soit éligible à l'attribution [127].

En deuxième lieu, la répartition des actions entre les salariés doit faire l'objet d'un accord d'entreprise conclu avec les partenaires sociaux. Aucune précision n'est apportée sur la notion même d' « accord d'entreprise », mais il est loisible de penser qu'il convient de se référer à l'article L. 132-19 du Code du travail, visant les accords négociés « *entre l'employeur et les organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise au sens de l'article L. 132-2* » [128]. À défaut d'accord d'entreprise, c'est-à-dire en cas d'échec des négociations consigné dans un procès-verbal de désaccord [129], la répartition est arrêtée par le conseil d'administration, le directoire ou le chef d'entreprise : il n'existe donc pas d'obligation de résultat de parvenir à un accord d'entreprise sur ce sujet, mais seulement une obligation de mener des négociations.

En troisième lieu, la répartition doit être « *uniforme, proportionnelle à la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice ou proportionnelle aux salaires, ou retenir conjointement ces différents critères* » (*C. trav., art. L.443-6*). De manière plus générale, l'attribution doit se conformer aux conditions énoncées par les articles L. 225-197-1 et suivants du Code de commerce, qui permet notamment au conseil d'administration ou au directoire de fixer des critères d'attribution. Néanmoins, afin de respecter la première condition ci-dessus énoncée (pas d'exclusion de certains salariés au sein d'une même entreprise), la possibilité d'assortir l'attribution gratuite d'actions de conditions de performances individuelles parait inenvisageable [130]. L'outil de gestion de performance se transforme donc en outil de rémunération ou éventuellement de performance collective [131]. Il est néanmoins à noter que même en excluant les critères personnels, « si tous les salariés doivent bénéficier d'actions attribuées à titre gratuit, tous n'auront pas nécessairement un nombre équivalent de titres » [132].

En quatrième lieu, une fois versées au PEE, les actions sont indisponibles pendant une durée impérative de cinq ans, étant précisé qu'en l'état actuel des textes, cette indisponibilité ne souffre aucune exception.

En contrepartie de leur indisponibilité, le gain d'acquisition et la plus-value de cession sont exonérés d'impôt sur le revenu et de cotisations sociales, mais ils restent soumis aux prélèvements sociaux de 11 %, au titre de l'année de la délivrance de leurs droits dans le PEE par les salariés [133].

3° Régime au regard de l'impôt sur la fortune

78 - Au regard de l'ISF, il convient de distinguer les deux différentes phases de chacun des deux instruments. Tant que le bénéficiaire détient des options ou, s'agissant des actions gratuites, un simple droit à recevoir des actions, il n'est pas un actionnaire. Il n'a qu'un simple droit conditionnel d'acquérir, à terme, des actions de la société attributrice. Ses options ou, selon le cas, son droit à recevoir les actions ne sont donc pas pris en compte dans l'assiette imposable, le cas échéant, à l'ISF. Une fois que le bénéficiaire est propriétaire des actions, celles-ci doivent être incluses dans le patrimoine du bénéficiaire imposable à l'ISF.

Ces actions peuvent toutefois bénéficier d'une exonération à concurrence de 75% de leur valeur, et ce sans limitation de montant, lorsque la société émettrice a une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, que le redevable y exerce son activité principale comme salarié ou mandataire social, et que les actions sont conservées pendant six ans au moins à compter du 1er janvier de l'année au titre de laquelle l'exonération est demandée pour la première fois. L'exonération partielle s'applique également, sous les mêmes conditions, aux titres détenus dans

125. Plus précisément, le plafond était de 2 413,80 euros pour 2007, et est de 2 495,70 euros pour 2008.
126. *V. Tandeau de Marsac et D. Guinard, Participation et actionnariat salarié : un pas en avant ou un pas en arrière ? préc.* En sens contraire, selon *J.-M. Dubernard, Rapport au nom de la commission des affaires culturelles de l'Assemblée nationale sur le projet de loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié, n° 3339, oct. 2006* : « il était particulièrement nécessaire de limiter la portée de cet avantage : en effet, les sommes qui bénéficieront du traitement fiscal et social de faveur réservé aux sommes placées sur un PEE sont constituées au cas présent des plus-values et revenus afférents aux actions gratuites, mais aussi des actions elles-mêmes. Alors que dans le droit commun, le capital constitué de la valeur initiale des titres contenus dans un PEE ne bénéficie pas des ces avantages ».
127. *Ansa, comité juridique, n° 07-017, 4 avr. 2007* : « En pratique, le conseil peut donc retenir certaines filiales et en écarter d'autres [...] lorsque certaines filiales sont choisies dans l'attribution [...], la décision du conseil doit concerner la totalité des salariés des filiales choisies [...] ».
128. *D. Poracchia, C. Cathiard et A. Lemercier, L'attribution gratuite d'actions : un dispositif précisé et complété par la loi du 30 décembre 2006 : Actes prat. ing. sociétaire 2007, le point sur 6.*
129. *Circ. DSS/5B/DGT/RT3 no 2007-199, 15 mai 2007, relative à la mise en œuvre de la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et sociale.*
130. En ce sens, *Ansa, comité juridique, n° 07-017, 4 avr. 2007.*
131. Cette idée même de ne pas permettre une attribution gratuite d'actions qui dépendrait non pas uniquement de la qualité de salarié de l'entreprise ou à la limite de critères collectifs, mais de critères particuliers et personnels, est discutée par une partie de la doctrine, qui y voit une dénaturation de l'attribution gratuite d'actions. Lesdits auteurs considèrent en effet que la loi du 30 décembre 2006 n'est pas conforme à l'esprit initial des textes qui, les premiers, ont permis et encadré les AGA (et notamment de la première approbation, par la COB, d'une AGA, en 2003). En ce sens, V. *Tandeau de Marsac et O. Gainaud, Participation et actionnariat salarié : un pas en avant ou un pas en arrière ? préc.*
132. *G. Auzero, Loi sur la participation et l'actionnariat salarié, préc.*
133. Notamment *Ansa, comité juridique, n° 07-017, 4 avr. 2007.*

une société qui a des liens de dépendance [134] avec la société dans laquelle le redevable est employé. L'ensemble de ces dispositions est applicable de plein droit, si les conditions en sont respectées, aux actions issues de plans d'attribution d'actions gratuites ou de plans de stock-options [135].

79 - **Tableau récapitulatif**

	Période pré-acquisition des actions	Période post-acquisition des actions
Stock-options	Les options ne sont pas prises en compte dans l'assiette de l'ISF	Les actions issues de l'exercice des options sont prises en compte dans l'assiette de l'ISF
Stock-options	Les droits à attribution des actions gratuites ne sont pas pris en compte dans l'assiette de l'ISF	Les actions sont prises en compte dans l'assiette de l'ISF une fois livrées au salarié

B. - Régime comptable, fiscal, social pour l'émetteur (et, selon le cas, l'employeur)

80 - La mise en œuvre d'un plan de stock-options ou d'actions attribuées gratuitement entraîne un certain nombre de conséquences d'ordre comptable, fiscal et social pour la société émettrice des options ou des actions, mais peut aussi engendrer des conséquences au niveau de ses filiales dont tout ou partie des salariés participent au plan. Ces conséquences ont connu une évolution importante au cours de ces dernières années, notamment depuis la loi du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et semble-t-il, pourraient encore évoluer dans l'année à venir.

1° Régime comptable

a) Régime comptable des stock-options et des attributions gratuites d'achats d'après les normes comptables françaises

81 - La comptabilisation des stock-options et des actions gratuites dans les comptes sociaux de la société attributrice des stock-options ou des actions attribuées gratuitement, diffère selon la nature des actions qui sont remises aux bénéficiaires lors de l'exercice de leurs options ou de leurs droits.

S'il s'agit d'actions nouvelles, l'octroi des options ou, selon le cas, des actions gratuites, ne se traduit par aucune écriture particulière. Néanmoins, lors de l'acquisition des actions par le bénéficiaire, le traitement diffère selon le dispositif. S'agissant de stock-options, la société augmente son capital à concurrence du prix de souscription qui lui est versé par le bénéficiaire. S'agissant d'actions gratuites, pour lesquelles le bénéficiaire ne réalise aucun apport, la société devrait, lors de la livraison des actions aux bénéficiaires, augmenter son capital à concurrence du nominal des actions remises. Sous réserve de confirmation par le CNC, cette augmentation de capital serait opérée par prélèvement sur les réserves disponibles de la société émettrice.

82 - S'il s'agit d'actions existantes, il convient de préciser que si la comptabilisation des stock-options est sans équivoque, il en va autrement pour les actions attribuées gratuitement, le CNC n'ayant à ce jour toujours pas pris de position officielle sur la question. Dans l'attente de ces conclusions, les auteurs et praticiens semblent toutefois s'accorder pour les traiter de la même manière que les stock-options. Lors de l'octroi des options ou de l'attribution gratuite d'actions, il convient de distinguer selon que la société acquiert les actions ou non, et, dans ce dernier cas, selon qu'elle se couvre ou non, contre la hausse de valeur de son action durant la période d'acquisition (période qualifiée de *vesting*). Si la société acquiert les actions dès la mise en place du plan, la société comptabilise les actions en titres de placement. Elle peut, à ce titre, constituer, le cas échéant, une provision pour dépréciation de son portefeuille, si le prix de l'action vient à baisser dans les mois qui suivent leur acquisition. Qu'elle ait ou non acquis les actions, la société pourra par ailleurs constater, à la fin de l'exercice social, une provision pour risque, représentative de son engagement de livraison des actions, qui devrait être étalée sur la durée de la période allant, selon l'instrument concerné, de l'attribution des options par le conseil d'administration à l'ouverture de la période d'exercice des options (*vesting*), ou de l'attribution des actions par le conseil d'administration à la date de livraison des actions. Cette provision est égale à la différence entre, d'une part, la valeur nette comptable des actions (si les actions ont déjà été acquises) ou le cours de clôture de l'exercice social (si les actions n'ont pas encore été acquises) ou encore le prix d'achat à terme des actions augmenté du coût de la couverture, selon le cas, et, d'autre part, le prix d'acquisition des actions par le bénéficiaire (prix d'exercice ou zéro, selon l'instrument). Cette provision devrait être actualisée chaque année pour tenir compte de l'évolution de l'action (tant que l'action n'est ni acquise, ni couverte) et de la probabilité de livraison des actions au regard des critères et conditions du plan. Lors de la livraison des actions, la société reprend ses provisions et comptabilise une charge égale à la différence entre le prix d'achat des actions et leur prix de vente aux bénéficiaires.

b) Régime comptable des stock-options et des attributions gratuites d'actions au regard des normes IFRS

83 - Dans les comptes consolidés régis par les normes IFRS (comptes consolidés des sociétés cotées), les deux dispositifs (attributions gratuites d'actions et stock-options) devraient suivre la même comptabilisation. Lors de l'octroi des options ou de l'attribution des actions, une charge est comptabilisée, basée sur la « juste valeur » [136] de l'option ou de l'action (selon les cas), et sur le nombre probable d'actions qui seront livrées, compte tenu des conditions et critères d'acquisition prévus dans le plan (il s'agira en général du *turnover* ou encore de la performance). Cette charge est étalée sur la période de *vesting* (pour les stock-options), ou de l'acquisition (pour les attributions gratuites d'actions). La « juste valeur » est immuable, mais le montant de la charge devrait être actualisé durant la période de *vesting* (ou de l'acquisition), en fonction des conditions et critères d'acquisition des actions (présence dans l'entreprise, etc.).

134. Sont considérées comme ayant un lien de dépendance les sociétés qui détiennent directement ou indirectement par l'intermédiaire d'une autre société une participation dans la société dans laquelle le redevable est employé.
135. En cas de non-respect des conditions, la perte du bénéfice de l'exonération partielle est rétroactive.
136. La notion de « juste valeur » est à interpréter au regard des normes comptables internationale IFRS, et notamment des normes IFRS 2 et IAS 39. La juste valeur est généralement définie comme « le montant pour lequel un actif pourrait être échangé dans le cadre d'une transaction effectuée dans des conditions de concurrence ou de marché normales » (IAS 39).

Tableau récapitulatif

	Normes comptables françaises		IFRS
	Actions nouvelles	*Actions existantes*	
Stock-options	• Lors de l'octroi des options : RAS	• Lors de l'octroi des options : comptabilisation d'une provision à étaler sur la durée de la période allant de l'attribution des options à l'ouverture de la période d'exercice (*vesting*) des options, égale à la différence entre le prix d'exercice de l'option et : le prix d'acquisition (ou prix probable d'acquisition) des actions, ou le prix d'achat à terme des actions augmenté du coût de la couverture • Durant le *vesting*, actualisation de la provision pour tenir compte (i) de l'évolution de l'action (si pas encore acquise ni couverte) et (ii) de la probabilité d'exercice au regard des critères et conditions du plan	Lors de l'octroi des options/attribution des actions, comptabilisation d'une charge basée sur (i) la « juste valeur » de l'option/action et (ii) sur le nombre probable d'actions qui seront livrées compte tenu des conditions et critères d'acquisition prévus dans le plan (*turnover*, performance...). La charge est étalée sur la période de *vesting*/acquisition.
	• Lors de l'exercice des options, augmentation du capital par apport en numéraire	• Lors de l'exercice de l'option, reprise sur provision et constatation d'une charge égale à la différence entre le prix d'achat des actions et le prix d'exercice des options	
Attribution gratuite d'actions (« AGA ») (traitement comptable non encore confirmé par le CNC en ce qui concerne les normes françaises)	• Lors de l'attribution du droit aux AGA : RAS	• Lors de l'attribution du droit aux AGA, comptabilisation d'une provision vraisemblablement à étaler sur la durée de la période d'acquisition, égale à : – prix d'acquisition (ou prix probable d'acquisition) des actions, ou – prix d'achat à terme augmenté du coût de la couverture • Durant la période d'acquisition, actualisation de la provision pour tenir compte (i) de l'évolution de l'action (si pas encore acquise ni couverte) et (ii) de la possibilité de livraison des actions au regard des critères et conditions du plan	La « juste valeur » est immuable, mais le montant de la charge est actualisé durant la période de vesting/acquisition en fonction des conditions et critères d'acquisition des actions (présence dans l'entreprise...)
	• Lors de la livraison des actions, à l'issue de la période d'acquisition : augmentation de capital par incorporation de réserves à hauteur du nominal	Lors de la livraison des actions, reprise sur provision et constatation d'une charge égale au prix d'achat des actions	

2° Régime fiscal

84 - Les conséquences fiscales d'un plan de stock-options ou d'actions attribuées ont connu d'importants changements depuis la loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié du 30 décembre 2006 [137].

Sous l'empire du régime antérieur à cette loi, la société émettrice de l'un ou l'autre des deux dispositifs pouvait, en application de l'article 39 du Code général des impôts, déduire du résultat fiscal de l'exercice de livraison des actions, toutes les charges exposées du fait de la mise en œuvre du plan.

La société émettrice pouvait également déduire les moins-values réalisées lors de la livraison d'actions existantes, cette livraison se traduisant par la sortie d'un actif de l'entreprise et, partant, par un appauvrissement. Sur la base toutefois de la jurisprudence rendue en matière de stock-options [138], il n'était pas permis à la société émettrice de déduire la « moins-value » économique résultant de l'émission de titres nouveaux (égale à la différence entre le prix d'acquisition des actions payé par le bénéficiaire (prix d'exercice pour les stock-options, ou zéro pour les actions attribuées gratuitement) et la valeur des actions à la date d'augmentation de capital). Cette jurisprudence a, en son temps, défrayé la chronique. Elle s'explique par le fait qu'en cas d'augmentation de capital, la société augmente ses fonds propres et ne dégage donc aucune charge comptable. L'impact d'une augmentation de capital a certes des conséquences financières, mais qui affectent non pas les résultats de la société mais la valeur des actions détenues par les actionnaires qui acceptent de s'appauvrir en permettant aux salariés d'acquérir des actions de la société en dessous de leur valeur vénale.

Dans l'hypothèse où le plan était ouvert non seulement aux salariés de la société émettrice mais également à ceux de ses filiales, la société émettrice était libre de refacturer ou pas à ses filiales les charges et moins-values engendrées par la mise en œuvre du plan. Cette refacturation n'était qu'une simple faculté et la société émettrice arbitrait et choisissait qui, d'elle-même ou de sa filiale, supporterait, *in fine*, la charge fiscale du plan [139].

85 - Depuis la loi du 30 décembre 2006, la société attributrice peut désormais pratiquer une déduction extra comptable dans

137. *L. n° 2006-1770, 30 déc. 2006, préc.*
138. *CE, 9e et 10 ss-sect. réunies, 16 janv. 2006, SA LVMH : JurisData n° 2006-080833 ; Dr. fisc. 2006, n° 23, comm. 429.*
139. *Instr., 30 août 1997 : BOI 4 N 2421.*

l'hypothèse où elle octroie de options de souscription d'actions ou attribue des actions nouvelles, pour autant toutefois que le plan respecte un certain nombre conditions. Le montant de la charge fiscale que la société peut déduire au titre de l'exercice de l'augmentation de capital est égal à la différence entre la valeur des actions à la date de l'augmentation de capital et le prix de souscription versé par le salarié (zéro s'agissant des actions gratuites).

La loi du 30 décembre 2006 étant relativement elliptique sur la mise en œuvre de ces nouvelles mesures, l'administration vient, après de longs mois de réflexion, de commenter ces dispositions dans une instruction publiée le 9 avril 2008 (4 N-1-08). Cette instruction comporte plusieurs volets qui clarifient et complètent le régime de déduction des charges et moins-values engendrées dans le cadre de plans de stock options et d'attributions gratuites d'actions portant sur des titres existants et à émettre.

Remarque : En premier lieu, l'administration, dans sa nouvelle instruction, revient sur sa doctrine et instaure, au sein des groupes de sociétés, une obligation de refacturation aux filiales de la moins-value sur actions et des charges subies par la société attributrice lors de la livraison de titres existants. En effet, l'administration pose désormais comme condition à la déduction des charges exposées et des moins-values subies à l'occasion de l'attribution gratuite d'actions et de l'octroi de stock options, que ces charges et moins-values soient « refacturées par la société attributrice à [la société] dont les salariés bénéficient des actions » [140]. Ce faisant, la doctrine administrative 4 N 2421 à jour au 30 août 1997 relative aux stock-options est aménagée et les dispositions relatives à la faculté de refacturation des charges et moins-values dans le cadre de plans de groupes sont rapportées.
L'administration apporte également des précisions sur les modalités de répartition de la charge et de la moins-value sur titres subie à l'occasion d'une attribution gratuite d'actions lorsqu'au cours de la période d'acquisition des actions, le bénéficiaire a été muté au sein du groupe de sociétés auquel il appartient (tout en conservant son droit à recevoir ses actions). Ce faisant, l'administration organise et encadre, selon les conditions et critères du plan, le rattachement de la moins-value à l'un et/ou l'autre des employeurs successifs du bénéficiaire. Quand bien même l'instruction ne le prévoit pas expressément, la clef de répartition des charges fixée pour les attributions gratuites d'actions devrait, nous semble-t-il, pouvoir être transposée aux plans de stock options.
L'instruction apporte par ailleurs des précisions utiles sur les conditions dans lesquelles les sociétés attributrices pourront pratiquer une déduction fiscale à l'occasion de l'émission d'actions nouvelles. Reprenant les termes de la loi sur la participation de 2006, le bénéfice de la déduction est subordonné au respect de conditions tenant aux bénéficiaires (plan ouvert à tous les salariés de l'entreprise) et au mode de répartition des options ou actions (uniforme et/ou proportionnelle aux salaires et/ou à la durée de présence dans l'entreprise). L'administration en profite pour préciser qu'un plan ne sera réputé être offert à l'ensemble des salariés que dans la mesure où les conditions qu'il fixe seront à la portée des salariés bénéficiaires. Ainsi donc, si elle conclut à l'exclusion de critères de performance individuelle, elle admet qu'un plan prévoit des critères de performance collective qui, s'ils sont atteints, confèrent à tous les salariés le droit de recevoir leurs actions ou d'exercer leurs options.

L'objectif de la loi de 2006 étant de « récompenser » l'entreprise chaque fois qu'elle traitera ses salariés (et seulement ses salariés) de manière équivalente, la déduction de la charge ne sera admise qu'à raison des seules actions émises par la société émettrice au profit des salariés, et non des mandataires sociaux. Ainsi, en cas de plan ouvert non seulement aux salariés mais également aux mandataires sociaux, la déduction ne pourra être opérée par la société émettrice qu'à raison des actions émises au profit de ses salariés.

Enfin, si une lecture stricte du texte de loi semble limiter la déduction fiscale aux seules actions émises par la société émettrice au profit de ses salariés, l'administration, par mesure de tolérance, admet toutefois, lorsque les actions sont émises dans le cadre d'un plan ouvert aux salariés d'un groupe de sociétés, que chaque entreprise du périmètre du plan puisse pratiquer la déduction à concurrence des actions émises au profit de ses salariés propres. À noter toutefois qu'à l'instar des règles applicables à la société émettrice, seules les sociétés du groupe, dont l'ensemble des salariés bénéficie de l'offre, pourront pratiquer la déduction fiscale susmentionnée.

3° Régime social

86 - Les avantages issus des dispositifs de stock-options et d'attributions gratuites d'actions sont, sous certaines conditions, exonérées de charges sociales [141]. Il peut s'agir de conditions de fond (respect d'un délai d'indisponibilité de quatre ans pour les stock-options, respect d'une période de conservation des actions de deux ans pour les actions attribuées gratuitement) ou de forme (obligations déclaratives auprès de l'administration fiscale). Le bon respect des conditions de fond sera le plus souvent organisé par le règlement du plan lui-même. S'agissant des conditions de forme, tout dépendra du point de savoir qui du bénéficiaire, de l'émetteur ou de l'employeur (en cas de plan groupe) doit s'y conformer. Si le risque de charges sociales en matière de stock-options pèsent tant sur l'émetteur et le bénéficiaire (l'un et l'autre étant tenus au respect de formalités déclaratives), il en va autrement pour les actions attribuées gratuitement, seule l'entreprise dans laquelle le bénéficiaire exerce son activité devant s'y conformer [142]. Partant, si la société émettrice (ou, en cas de plan groupe, l'employeur, à raison de ses propres salariés) se soustrait à ses obligations déclaratives, elle doit en assumer seule les conséquences, sans pouvoir en répercuter la charge sur les bénéficiaires.

87 - Outre les cotisations sociales, les sociétés qui attribuent, depuis le 16 octobre 2007, des stock-options ou des actions gratuites dans le cadre des articles L. 225-193-1 et suivants du Code de commerce (ou, en cas de plan de groupe, l'employeur des bénéficiaires) sont désormais assujetties à une contribution patronale. Aux termes de l'article L. 137-13, I, nouveau, du code de la sécurité sociale, cette contribution est instituée au « profit des régimes obligatoires d'assurance maladie dont relèvent les bénéficiaires ». Cette précision est fondamentale, dans la mesure où la contribution ne sera pas due si les actions gratuites ou les stock-options sont attribuées à des bénéficiaires qui, à la date d'attribution des stock options ou des actions gratuites, ne relèvent pas du régime obligatoire d'assurance maladie. Ainsi que le précise la circulaire de la Direction de la Sécurité Sociale en date du 8 avril 2008 [143], les employeurs échapperont à la cotisation à raison des actions attribuées à des bénéficiaires relevant d'un régime étranger de sécurité sociale, mais encore à des salariés détachés relevant de la Caisse des Français de l'Étranger. Cette contribution patronale est assise soit sur la « juste valeur » des options [144], ou, selon le cas, des actions au jour de leur attribution, telle qu'elle est estimée pour

140. *Instr. 9 avr. 2008: BOI 4 N-1-08, n° 39 et 51.*

141. V. *supra § 55, et tableaux récapitulatifs C ou D en annexe, p. 30 et 31.*
142. *L. n° 2005-1579, 19 déc. 2005 de financement de la sécurité sociale pour 2006, art. 16 : JO 20 déc. 2005, p. 19531.*
143. *Cir. n° DSS/5B/2008/119.*
144. La date à retenir pour le calcul de la juste valeur n'est généralement pas celle du jour de l'attribution des options. En effet, la juste valeur s'entend de celle utilisée pour calculer la charge comptable reflétée dans les comptes consolidés. Or, cette juste valeur ne peut être appréciée qu'à partir du moment où les deux parties (émetteur et attributaire) ont une compréhension commune et une connaissance suffisante des termes du plan. Généralement, cette date sera celle de la remise de la lettre informant l'attributaire de son droit à attribution. Il y a donc, en pratique, un décalage entre la date de décision prise par la conseil, et la date d'appréciation de la juste valeur.

l'établissement des comptes consolidés, soit sur une base égale, s'agissant de stock-options, à 25 % de la valeur des actions sur lesquelles portent les options ou, s'agissant d'actions attribuées gratuitement, la valeur des actions à la date de la décision d'attribution par l'organe compétent.

88 - Le choix entre les différentes possibilités exposées ci-dessus est exercé par l'employeur [145], et pour la durée de l'exercice, pour l'ensemble des options de souscription ou d'achat d'actions, ou pour l'ensemble des attributions gratuites d'actions. Ainsi donc, un employeur peut choisir d'utiliser l'une des méthodes pour l'ensemble des stock-options consenties au cours d'un exercice donné tout en optant pour l'autre méthode pour l'ensemble des actions attribuées gratuitement au cours du même exercice.

Si, pour certains auteurs, le choix entre l'une ou l'autre des deux méthodes ne devrait concerner que les « *sociétés soumises aux nouvelles normes internationales, sociétés cotées et leurs filiales* » [146], les autorités sociales viennent de préciser dans leur circulaire du 8 avril 2008 que ce choix est offert à toutes les entreprises, « *qu['elles] soient ou non soumises au respect des normes comptables internationales (...)* ». On peut toutefois s'interroger sur la portée de cette liberté de choix dès lors qu'en pratique, il s'avérera difficile et contraignant, pour une société astreinte au respect des seules normes comptables françaises, de se plier à l'exercice de valorisation de ses actions selon les normes comptables internationales.

89 - Les entreprises qui seront en mesure de déterminer la « juste valeur » de leurs actions devraient, le cas échéant, pouvoir optimiser leur situation au regard de cette nouvelle contribution, chaque fois notamment que le plan prévoira des critères de performance de marché, tels que l'atteinte d'un certain niveau de cours de bourse à l'issue de la période d'acquisition des actions, ces critères de marché influençant la probabilité de livraison des actions à l'échéance, et, partant, diminuant la « juste valeur » des options/ou des actions [147]. Tel sera par exemple nécessairement le cas pour les stock-options, dont l'exercice dépend, par nature, de la hausse du cours de l'action. Il en ira de même pour les actions attribuées gratuitement dont l'acquisition sera subordonnée à ce que le cours de l'action ait atteint un niveau plancher. En effet, dans ce cas, la « juste valeur » des actions sera égale au cours de bourse desdites actions au jour de la décision d'attribution du conseil, diminué d'un montant tenant compte (i) des conditions de performance de marché influençant à la baisse la probabilité de livraison des actions et (ii) de l'absence de dividende en phase d'acquisition des actions. Cette optimisation par l'utilisation de la « juste valeur » sera d'autant plus importante que la contribution est perçue sur la base de toutes les options ou actions attribuées par le conseil d'administration (ou le directoire, selon le cas) et non pas sur la base des seules actions effectivement remises aux bénéficiaires. En l'état actuel des textes, il n'est tenu compte ni de l'évolution du cours des actions, ni des conditions de présence et/ou de performance du plan, et donc de l'exclusion de bon nombre d'attributaires avant la livraison des actions [148].

90 - La contribution est égale à 10 % de l'assiette choisie. Elle est due par l'employeur des attributaires et exigible le mois suivant la date de la décision d'attribution des options ou des actions par l'organe de gestion. Par mesure de tolérance, l'administration sociale admet toutefois que les employeurs disposent d'un délai supplémentaire d'un mois pour s'acquitter de cette contribution [149]. Ce n'est qu'à l'expiration du second mois suivant la date de la décision d'attribution que les pénalités pour paiement tardif commencent à courir. L'assiette et le montant de la nouvelle contribution doivent être portés sur le bordereau récapitulatif des cotisations (BRC) sur lequel sont déclarées les rémunérations versées durant le mois de l'attribution ou, par mesure de tolérance, le mois suivant. Ces mêmes informations doivent figurer sur le tableau récapitulatif annuel, en annexe de la DADS.

Conclusion

91 - En conclusion, les stock-options et les attributions gratuites d'actions comportent de nombreuses similitudes. Le comité juridique de l'ANSA relève que « les attributions gratuites d'actions n'ont pas été considérées par les autorités publiques comme des instruments distincts des stock-options contrairement aux souhaits et prévisions de leurs auteurs. Ceci a conduit à rapprocher largement les deux régimes fiscaux et sociaux. À cet égard, les AGA ont entraîné un durcissement sensible du régime des SO dans le cas des cessions à titre gratuit. Si l'on rappelle qu'existe également des SO pour petites et moyennes entreprises non cotées, les BSPCE (bons de souscription de parts de créateurs d'entreprise) qui ont un régime juridique et fiscal propre, on ne peut manquer de retrouver ce goût de la complexité qui caractérise parfois trop notre pays. Trois instruments finalement pas si distincts que cela, n'est-ce pas un peu du luxe ? Comment s'étonner que tout ceci donne du travail aux fonctionnaires, juristes et fiscalistes et aux juges » ? [150].

92 - Néanmoins cette comparaison laisse apparaître certaines différences qui expliquent les avantages respectifs de chaque mécanisme.

– Les stock-options sont plus aléatoires. Leur bénéficiaire ne réalise de gain que si la valeur a monté par rapport au prix d'achat ou de souscription des actions. En revanche, le bénéficiaire d'une action gratuite est certain de recevoir l'action.

– Les actions gratuites permettent d'accorder des gains en fonction de conditions de performance propres au bénéficiaire et totalement déconnectées du marché alors que les gains obtenus grâce aux stock-options seront toujours liés à l'évolution du marché.

– Les actions gratuites paraissent plus démocratiques que les stock-options car elles ne nécessitent aucune mise de fonds de leur bénéficiaire, alors que la levée de l'option ne permettra d'obtenir une action qu'en réalisant un investissement. En réalité, cette différence est le plus souvent atténuée, car les bénéficiaires de stock-options cèdent leurs titres immédiatement après avoir levé leur option et ils n'ont donc qu'un bref investissement à réaliser, qui sera plus facile à obtenir [151]. En 2006, le législateur a tenté de renforcer le caractère démocratique des actions gratuites en prévoyant des avantages fiscaux lorsque le plan était ouvert à tous [152]. Les nouvelles dispositions semblent porter leurs fruits car les plans récents sont démocratiques alors que les premiers étaient le plus souvent réservés aux managers.

– Les stock-options se révèlent plus intéressantes que les actions gratuites pour les offres réservées aux managers depuis la loi de financement de la sécurité sociale pour 2008 n° 1786 du

145. Voir notamment AN, question n° 11962 : *JOAN Q, 12 févr. 2008, p. 1180*.
146. *R. Vatinet, LFSS pour 2008 : institution d'une contribution patronale et salariale sur les stock-options et les attributions d'actions gratuites : JCP E 2008, 1257, § 7*.
147. Notons qu'il ne peut s'agir ici que de critères de performance de marché, et non de critères de performance économique – tels que l'évolution du chiffre d'affaires notamment –, ceux-ci n'ayant aucun impact sur la juste valeur des options ou des actions.
148. *R. Vatinet, LFSS pour 2008 : institution d'une contribution patronale et salariale sur les stock-options et les attributions d'actions gratuites, art. préc. § 11*.
149. Dès lors que la nouvelle contribution est applicable aux options et actions attribuées depuis le 16 octobre 2007, que la loi n'a été publié que le 19 décembre 2007 et que, de surcroît, le texte de loi ne permettait pas, à lui seul, d'organiser efficacement le paiement de la contribution, l'administration sociale reconnaît que les sociétés n'ont, à ce jour, généralement pas pu s'acquitter de la contribution. Par conséquent, elle admet qu'elle n'appliquera aucune sanction aux sociétés ayant procédé à des attributions d'options ou d'actions entre le 16 octobre 2007 et le 8 avril 2008, pour autant quelles s'acquittent de ladite contribution au plus tard le 31 mai 2008.
150. *Ansa, comité juridique, avis n° 07-033, sept. 2007*.
151. Néanmoins, la levée cession est désavantageuse d'un point de vue fiscal, car elle ne respecte pas le délai de portage et est donc privée du régime fiscal de faveur. V. *Ex. § 68*.
152. V. *supra § 77 et § 85*.

19 décembre 2007 [153]. En effet, l'assiette de la nouvelle contribution patronale peut être réduite pour les actions attribuées suite à des levées d'options, ce qui permet de minorer le coût financier de leur attribution pour la société.

D'autres modifications de régimes sont encore prévues. Elles devraient restaurer certaines contraintes et réduire les avantages de ces instruments, qui risquent alors d'être abandonnés par les utilisateurs. De telles modifications législatives ne peuvent qu'être regrettées car elles remettraient en question ces mécanismes dont l'utilité économique est reconnue depuis le 18e siècle [154].

Mots-Clés : Stock-option - Attribution gratuite d'action - Régime juridique fiscal, comptable, social

153. V. *supra § 87.*

154. V. *supra § 1.*

Annexes

Annexe 1. - Textes essentiels applicables

• C. com., art. L. 225-177 à L. 225-184 et L. 225-197-1 à L. 225-197-5
• CGI, art. 80 *bis*, 80 *quaterdecies*, 163 *bis* C, 200 A 6, et 217 *quinquies*
•CSS, art. L. 136-6, L. 137-13, L. 137-14 et L. 242-1

1. - Articles du Code de commerce

(Dans les articles particulièrement longs, une numérotation des alinéas a été rajoutée)

A. - Sur les options de souscription et d'achat d'actions

C. com., art. L. 225-177, al. 1. – L'assemblée générale extraordinaire, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, et sur le rapport spécial des commissaires aux comptes, peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire à consentir, au bénéfice des membres du personnel salarié de la société ou de certains d'entre eux, des options donnant droit à la souscription d'actions. L'assemblée générale extraordinaire fixe le délai pendant lequel cette autorisation peut être utilisée par le conseil d'administration ou par le directoire, ce délai ne pouvant être supérieur à trente-huit mois. Toutefois, les autorisations antérieures à la date de publication de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques sont valables jusqu'à leur terme.

C. com., art. L. 225-177, al. 2. – Le conseil d'administration ou le directoire fixe les conditions dans lesquelles seront consenties les options. Ces conditions pourront comporter des clauses d'interdiction de revente immédiate de tout ou partie des actions sans que le délai imposé pour la conservation des titres puisse excéder trois ans à compter de la levée de l'option.

C. com., art. L. 225-177, al. 3. – Les options peuvent être consenties ou levées alors même que le capital social n'aurait pas été intégralement libéré.

C. com., art. L. 225-177, al. 4. – Le prix de souscription est fixé au jour où l'option est consentie, par le conseil d'administration ou le directoire selon les modalités déterminées par l'assemblée générale extraordinaire sur le rapport des commissaires aux comptes. Si les actions de la société ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, le prix de souscription est déterminé conformément aux méthodes objectives retenues en matière d'évaluation d'actions en tenant compte, selon une pondération appropriée à chaque cas, de la situation nette comptable, de la rentabilité et des perspectives d'activité de l'entreprise. Ces critères sont appréciés le cas échéant sur une base consolidée ou, à défaut, en tenant compte des éléments financiers issus des filiales significatives. À défaut, le prix de souscription est déterminé en divisant par le nombre de titres existants le montant de l'actif net réévalué, calculé d'après le bilan le plus récent. Si les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé le prix de souscription ne peut pas être inférieur à 80 % de la moyenne des cours cotés aux vingt séances de bourse précédant ce jour, aucune option ne pouvant être consentie moins de vingt séances de bourse après le détachement des actions d'un coupon donnant droit à un dividende ou à une augmentation de capital.

C. com., art. L. 225-177, al. 5. – Dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, les options ne peuvent être consenties :

1° Dans le délai de dix séances de bourse précédant et suivant la date à laquelle les comptes consolidés, ou à défaut les comptes annuels, sont rendus publics ;

2° Dans le délai compris entre la date à laquelle les organes sociaux de la société ont connaissance d'une information qui, si elle était rendue publique, pourrait avoir une incidence significative sur le cours des titres de la société, et la date postérieure de dix séances de bourse à celle où cette information est rendue publique.

C. com., art. L. 225-177, al. 6. – Des options donnant droit à la souscription de titres qui ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé ne peuvent être consenties qu'aux salariés de la société qui attribue ces options ou à ceux des sociétés mentionnées au 1° de l'article L. 225-180.

C. com., art. L. 225-178. – L'autorisation donnée par l'assemblée générale extraordinaire comporte, au profit des bénéficiaires des options, renonciation expresse des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription aux actions qui seront émises au fur et à mesure des levées d'options.

L'augmentation de capital résultant de ces levées d'options ne donne pas lieu aux formalités prévues à l'article L. 225-142, au deuxième alinéa de l'article L. 225-144 et à l'article L. 225-146. Elle est définitivement réalisée du seul fait de la déclaration de levée d'option, accompagnée du bulletin de souscription et du paiement en numéraire ou par compensation avec des créances, de la somme correspondante.

Lors de sa première réunion suivant la clôture de chaque exercice, le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, constate, s'il y a lieu, le nombre et le montant des actions émises pendant la durée de l'exercice à la suite des levées d'options et apporte les modifications nécessaires aux clauses des statuts relatives au montant du capital social et au nombre des actions qui le représentent. Le président peut, sur délégation du conseil d'administration ou du directoire, procéder à ces opérations dans le mois qui suit la clôture de l'exercice. Le conseil d'administration ou le directoire, ou le président en cas de délégation, peuvent également, à toute époque, procéder à cette constatation pour l'exercice en cours et apporter aux statuts les modifications correspondantes.

C. com., art. L. 225-179. – L'assemblée générale extraordinaire peut aussi autoriser le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à consentir au bénéfice des membres du personnel salarié de la société ou de certains d'entre eux, des options donnant droit à l'achat d'actions provenant d'un rachat effectué, préalablement à l'ouverture de l'option, par la société elle-même dans les conditions définies aux articles L. 225-208 ou L. 225-209. L'assemblée générale extraordinaire fixe le délai pendant lequel cette autorisation peut être utilisée par le conseil d'administration ou par le directoire, ce délai ne pouvant être supérieur à trente-huit mois. Toutefois, les autorisations antérieures à la date de publication de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques sont valables jusqu'à leur terme.

En ce cas, les dispositions des deuxième et quatrième à septième alinéas de l'article L. 225-177 sont applicables. En outre, le prix de l'action, au jour où l'option est consentie, ne peut pas être inférieur à 80 % du cours moyen d'achat des actions détenues par la société au titre des articles L. 225-208 et L. 225-209.

Des options donnant droit à l'achat de titres qui ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé ne peuvent être consenties qu'aux salariés de la société qui attribue ces options ou à ceux des sociétés mentionnées au 1° de l'article L. 225-180.

C. com., art. L. 225-180. – I. – Des options peuvent être consenties, dans les mêmes conditions qu'aux articles L. 225-177 à L. 225-179 ci-dessus :

1° Soit au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupements d'intérêt économique dont 10 % au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par la société consentant les options ;

2° Soit au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupements d'intérêt économique détenant, directement ou indirectement, au moins 10 % du capital ou des droits de vote de la société consentant les options ;

3° Soit au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupements d'intérêt économique dont 50 % au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par une société détenant elle-même, directement ou indirectement, au moins 50 % du capital de la société consentant les options.

II. – L'assemblée générale ordinaire de la société contrôlant majoritairement, directement ou indirectement, celle qui consent les options est informée dans les conditions prévues à l'article L. 225-184.

III. – Des options peuvent également être consenties dans les mêmes conditions qu'aux articles L. 225-177 à L. 225-179 par une entreprise contrôlée, directement ou indirectement, exclusivement ou conjointement, par un organe central, des organes centraux ou les établissements de crédit qui lui ou leur sont affiliés au sens des articles L. 511-30 à L. 511-32 du Code monétaire et financier, aux salariés desdites sociétés ainsi qu'à ceux des entités dont le capital est détenu pour plus de 50 %, directement ou indirectement, exclusivement ou conjointement, par cet organe central, ces organes centraux ou des établissements affiliés.

C. com., art. L. 225-181. – Le prix fixé pour la souscription ou l'achat des actions ne peut pas être modifié pendant la durée de l'option.

Toutefois, lorsque la société réalise un amortissement ou une réduction du capital, une modification de la répartition des bénéfices, une attribution gratuite d'actions, une incorporation au capital de réserves, bénéfices ou primes d'émission, une distribution de réserves ou toute émission de titres de capital ou de titres donnant droit à l'attribution de titres de capital comportant un droit de souscription réservé aux actionnaires, elle doit prendre les mesures nécessaires à la protection des intérêts des bénéficiaires des options dans les conditions prévues à l'article L. 228-99.

C. com., art. L. 225-182. – Le nombre total des options ouvertes et non encore levées ne peut donner droit à souscrire un nombre d'actions excédant une fraction du capital social déterminée par décret en Conseil d'État.

Il ne peut être consenti d'options aux salariés et aux mandataires sociaux possédant plus de 10 % du capital social.

C. com., art. L. 225-183. – L'assemblée générale extraordinaire fixe le délai pendant lequel les options doivent être exercées.

Les droits résultant des options consenties sont incessibles jusqu'à ce que l'option ait été exercée.

En cas de décès du bénéficiaire, ses héritiers peuvent exercer l'option dans un délai de six mois à compter du décès.

C. com., art. L. 225-184. – Un rapport spécial informe chaque année l'assemblée générale ordinaire des opérations réalisées en vertu des dispositions prévues aux articles L. 225-177 à L. 225-186.

Ce rapport rend également compte :

- du nombre, des dates d'échéance et du prix des options de souscription ou d'achat d'actions qui, durant l'année et à raison des mandats et fonctions exercés dans la société, ont été consenties à chacun de ces mandataires par la société et par celles qui lui sont liées dans les conditions prévues à l'article L. 225-180 ;
- du nombre, des dates d'échéance et du prix des options de souscription ou d'achat d'actions qui ont été consenties durant l'année à chacun de ces mandataires, à raison des mandats et fonctions qu'ils y exercent par les sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16 ;
- du nombre et du prix des actions souscrites ou achetées durant l'exercice par les mandataires sociaux de la société en levant une ou plusieurs des options détenues sur les sociétés visées aux deux alinéas précédents.

Ce rapport indique également :

- le nombre, le prix et les dates d'échéance des options de souscription ou d'achat d'actions consenties, durant l'année, par la société et par les sociétés ou groupements qui lui sont liés dans les conditions prévues à l'article L. 225-180, à chacun des dix salariés de la société non mandataires sociaux dont le nombre d'options ainsi consenties est le plus élevé ;
- le nombre et le prix des actions qui, durant l'année, ont été souscrites ou achetées, en levant une ou plusieurs options détenues sur les sociétés visées à l'alinéa précédent, par chacun des dix salariés de la société non mandataires sociaux dont le nombre d'actions ainsi achetées ou souscrites est le plus élevé.

C. com., art. L. 225-185. – Des options donnant droit à la souscription d'actions peuvent être consenties pendant une durée de deux ans à compter de l'immatriculation de la société, aux mandataires sociaux personnes physiques qui participent avec des salariés à la constitution d'une société.

De telles options peuvent également être consenties, pendant une durée de deux ans à compter du rachat, aux mandataires sociaux personnes physiques d'une société qui acquièrent avec des salariés la majorité des droits de vote en vue d'assurer la continuation de la société.

En cas d'attribution d'options, dans un délai de deux ans après la création d'une société ou le rachat de la majorité du capital d'une société par ses salariés ou ses mandataires sociaux, le maximum prévu au dernier alinéa de l'article L. 225-182 est porté au tiers du capital.

Le président du conseil d'administration, le directeur général, les directeurs généraux délégués, les membres du directoire ou le gérant d'une société par actions peuvent se voir attribuer par cette société des options donnant droit à la souscription ou à l'achat d'actions dans les conditions prévues aux articles L. 225-177 à L. 225-184. Toutefois, par dérogation à ces dispositions, le conseil d'administration ou, selon le cas, le conseil de surveillance soit décide que les options ne peuvent être levées par les intéressés avant la cessation de leurs fonctions, soit fixe la quantité des actions issues de levées d'options qu'ils sont tenus de conserver au nominatif jusqu'à la cessation de leurs fonctions. L'information correspondante est publiée dans le rapport mentionné à l'article L. 225-102-1.

Ils peuvent également se voir attribuer, dans les mêmes conditions, des options donnant droit à la souscription ou à l'achat d'actions d'une société qui est liée dans les conditions prévues à l'article L. 225-180, sous réserve que les actions de cette dernière soient admises aux négociations sur un marché réglementé.

NOTA : L. n° 2006-1770, 30 déc. 2006, art. 62 IV : Ces dispositions s'appliquent aux options consenties et aux actions attribuées à compter de la date de publication de la présente loi.

C. com., art. L. 225-186. – Les articles L. 225-177 à L. 225-185 sont applicables aux certificats d'investissement, aux certificats coopératifs d'investissement et aux certificats coopératifs d'associés.

B. – Sur les attributions gratuites d'actions

C. com., art. L. 225-197-1, al. 1, I. – IL'assemblée générale extraordinaire, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, et sur le rapport spécial des commissaires aux comptes, peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire à procéder, au profit des membres du personnel salarié de la société ou de certaines catégories d'entre eux, à une attribution gratuite d'actions existantes ou à émettre.

C. com., art. L. 225-197-1, al. 2. – L'assemblée générale extraordinaire fixe le pourcentage maximal du capital social pouvant être attribué dans les conditions définies au premier alinéa. Le nombre total des actions attribuées gratuitement ne peut excéder 10 % du capital social à la date de la décision de leur attribution par le conseil d'administration ou le directoire.

C. com., art. L. 225-197-1, al. 3. – Elle fixe également le délai pendant lequel cette autorisation peut être utilisée par le conseil d'administration ou le directoire. Ce délai ne peut excéder trente-huit mois.

C. com., art. L. 225-197-1, al. 4. – Lorsque l'attribution porte sur des actions à émettre, l'autorisation donnée par l'assemblée générale extraordinaire emporte de plein droit, au profit des bénéficiaires des actions attribuées gratuitement, renonciation des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription. L'augmentation de capital correspondante est définitivement réalisée du seul fait de l'attribution définitive des actions aux bénéficiaires.

C. com., art. L. 225-197-1, al. 5. – L'attribution des actions à leurs bénéficiaires est définitive au terme d'une période d'acquisition dont la durée minimale, qui ne peut être inférieure à deux ans, est déterminée par l'assemblée générale extraordinaire. Toutefois, l'assemblée peut prévoir l'attribution définitive des actions avant le terme de la période d'acquisition en cas d'invalidité du bénéficiaire correspondant au classement dans la deuxième ou la troisième des catégories prévues à l'article L. 341-4 du Code de la sécurité sociale.

C. com., art. L. 225-197-1, al. 6. – L'assemblée générale extraordinaire fixe également la durée minimale de l'obligation de conservation des actions par les bénéficiaires. Cette durée court à compter de l'attribution définitive des actions, mais ne peut être inférieure à deux ans. Toutefois, les actions sont librement cessibles en cas d'invalidité des bénéficiaires correspondant à leur classement dans les catégories précitées du code de la sécurité sociale.

C. com., art. L. 225-197-1, al. 7. – Si l'assemblée générale extraordinaire a retenu pour la période d'acquisition mentionnée au cinquième alinéa une durée au moins égale à quatre ans pour tout ou partie des actions attribuées, elle peut réduire ou supprimer la durée de l'obligation de conservation, mentionnée au sixième alinéa, de ces actions.

C. com., art. L. 225-197-1, al. 8. – Dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, à l'issue de la période d'obligation de conservation, les actions ne peuvent pas être cédées :

1° Dans le délai de dix séances de bourse précédant et suivant la date à laquelle les comptes consolidés, ou à défaut les comptes annuels, sont rendus publics ;

2° Dans le délai compris entre la date à laquelle les organes sociaux de la société ont connaissance d'une information qui, si elle était rendue publique, pourrait avoir une incidence significative sur le cours des titres de la société, et la date postérieure de dix séances de bourse à celle où cette information est rendue publique.

C. com., art. L. 225-197-1, al. 9. – Le conseil d'administration ou, le cas échéant, le directoire détermine l'identité des bénéficiaires des attributions d'actions mentionnées au premier alinéa. Il fixe les conditions et, le cas échéant, les critères d'attribution des actions.

C. com., art. L. 225-197-1, II, al. 1. – Le président du conseil d'administration, le directeur général, les directeurs généraux délégués, les membres du directoire ou le gérant d'une société par actions peuvent se voir attribuer des actions de la société dans les mêmes conditions que les membres du personnel salarié.

C. com., art. L. 225-197-1, al. 2. – Ils peuvent également se voir attribuer des actions d'une société liée dans les conditions prévues à l'article L. 225-197-2, sous réserve que les actions de cette dernière soient admises aux négociations sur un marché réglementé.

C. com., art. L. 225-197-1, al. 3. – Il ne peut pas être attribué d'actions aux salariés et aux mandataires sociaux détenant chacun plus de 10 % du capital social. Une attribution gratuite d'actions ne peut pas non plus avoir pour effet que les salariés et les mandataires sociaux détiennent chacun plus de 10 % du capital social.

C. com., art. L. 225-197-1, al. 4. – Par dérogation aux dispositions précédentes, pour les actions ainsi attribuées au président du conseil d'administration, au directeur général, aux directeurs généraux délégués, aux membres du directoire ou au gérant d'une société par actions, le conseil d'administration ou, selon le cas, le conseil de surveillance soit décide que ces actions ne peuvent être cédées par les intéressés avant la cessation de leurs fonctions, soit fixe la quantité de ces actions qu'il sont tenus de conserver au nominatif jusqu'à la cessation de leurs fonctions. L'information correspondante est publiée dans le rapport mentionné à l'article L. 225-102-1. (1)

C. com., art. L. 225-197-1, III, al. 1. – En cas d'échange sans soulte d'actions résultant d'une opération de fusion ou de scission réalisée conformément à la réglementation en vigueur pendant les périodes d'acquisition ou de conservation prévues au I, les dispositions du présent article et, notamment, les périodes précitées, pour leur durée restant à courir à la date de l'échange, restent applicables aux droits à attribution et aux actions reçus en échange. Il en est de même de l'échange résultant d'une opération d'offre publique, de division ou de regroupement réalisée conformément à la réglementation en vigueur qui intervient pendant la période de conservation.

C. com., art. L. 225-197-1, al. 2. – En cas d'apport à une société ou à un fonds commun de placement dont l'actif est exclusivement composé de titres de capital ou donnant accès au capital émis par la société ou par une société qui lui est liée au sens de l'article L. 225-197-2, l'obligation de conservation prévue au I reste applicable, pour la durée restant à courir à la date de l'apport, aux actions ou parts reçues en contrepartie de l'apport. (2)

Nota : (1) : *L. n° 2006-1770, 30 déc. 2006, art. 62 IV* : Ces dispositions s'appliquent aux options consenties et aux actions attribuées à compter de la date de publication de la présente loi.

(2) : *L. n° 2006-1770, 30 déc. 2006, art. 39 V* : Ces dispositions sont applicables à compter du 1er janvier 2005.

C. com., art. L. 225-197-2. – I. – Des actions peuvent être attribuées, dans les mêmes conditions que

celles mentionnées à l'article L. 225-197-1 :

1° Soit au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupements d'intérêt économique dont 10 % au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par la société qui attribue les actions ;

2° Soit au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupes d'intérêt économique détenant, directement ou indirectement, au moins 10 % du capital ou des droits de vote de la société qui attribue les actions ;

3° Soit au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupements d'intérêt économique dont 50 % au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par une société détenant elle-même, directement ou indirectement, au moins 50 % du capital de la société qui attribue les actions.

Les actions qui ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé ne peuvent être attribuées dans les conditions ci-dessus qu'aux salariés de la société qui procède à cette attribution ou à ceux mentionnés au 1°.

II. – Des actions peuvent également être attribuées dans les mêmes conditions que celles prévues à l'article L. 225-197-1 par une entreprise contrôlée, directement ou indirectement, exclusivement ou conjointement, par un organe central, des organes centraux ou les établissements de crédit qui lui ou leur sont affiliés au sens et pour l'application des articles L. 511-30 à L. 511-32 du Code monétaire et financier, aux salariés de ces sociétés ainsi qu'à ceux des entités dont le capital est détenu pour plus de 50 %, directement ou indirectement, exclusivement ou conjointement, par cet organe central, ces organes centraux ou ces établissements de crédit.

C. com., art. L. 225-197-3. – Les droits résultant de l'attribution gratuite d'actions sont incessibles jusqu'au terme de la période d'acquisition.

En cas de décès du bénéficiaire, ses héritiers peuvent demander l'attribution des actions dans un délai de six mois à compter du décès. Ces actions sont librement cessibles.

C. com., art. L. 225-197-4. – Un rapport spécial informe chaque année l'assemblée générale ordinaire des opérations réalisées en vertu des dispositions prévues aux articles L. 225-197-1 à L. 225-197-3.

Ce rapport rend également compte :

- du nombre et de la valeur des actions qui, durant l'année et à raison des mandats et fonctions exercés dans la société, ont été attribuées gratuitement à chacun de ces mandataires par la société et par celles qui lui sont liées dans les conditions prévues à l'article L. 225-197-2 ;

- du nombre et de la valeur des actions qui ont été attribuées gratuitement, durant l'année à chacun de ces mandataires, à raison des mandats et fonctions qu'ils y exercent, par les sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16.

Ce rapport indique également le nombre et la valeur des actions qui, durant l'année, ont été attribuées gratuitement par la société et par les sociétés ou groupements qui lui sont liés dans les conditions prévues à l'article L. 225-197-2, à chacun des dix salariés de la société non mandataires sociaux dont le nombre d'actions attribuées gratuitement est le plus élevé.

C. com., art. L. 225-197-5. – L'assemblée générale ordinaire de la société contrôlant majoritairement, directement ou indirectement, celle qui attribue gratuitement les actions est informée dans les conditions prévues à l'article L. 225-197-4.

2. - Articles du Code général des impôts

CGI, art. 80 bis. – I. L'avantage correspondant à la différence entre la valeur réelle de l'action à la date de levée d'une option accordée dans les conditions prévues aux articles L. 225-177 à L. 225-186 du Code de commerce, et le prix de souscription ou d'achat de cette action constitue pour le bénéficiaire un complément de salaire imposable dans les conditions prévues au II de l'article 163 bis C.

II. Lorsque le prix d'acquisition des actions offertes dans les conditions prévues au I est inférieur à 95 p. 100 de la moyenne des cours ou du cours moyen d'achat respectivement mentionnés aux articles L. 225-177 et L. 225-179 du Code de commerce, la différence est imposée dans la catégorie des traitements et salaires au titre de l'année au cours de laquelle l'option est levée.

III. Les dispositions des I et II s'appliquent lorsque l'option est accordée, dans les mêmes conditions, par une société dont le siège est situé à l'étranger et qui est mère ou filiale de l'entreprise dans laquelle le bénéficiaire exerce son activité.

CGI, art. 80 quaterdecies. – I. – Les actions attribuées dans les conditions définies aux articles L. 225-197-1 à L. 225-197-3 du Code de commerce sont imposées entre les mains de l'attributaire selon les modalités prévues au 6 bis de l'article 200 A lorsque les actions attribuées demeurent indisponibles sans être données en location pendant une période minimale de deux ans qui court à compter de leur attribution définitive.

L'échange sans soulte d'actions résultant d'une opération d'offre publique, de fusion, de scission, de division ou de regroupement réalisée conformément à la réglementation en vigueur ne fait pas perdre le bénéfice des dispositions du premier alinéa. Les conditions mentionnées au même alinéa continuent à être applicables aux actions reçues en échange.

L'impôt est dû au titre de l'année au cours de laquelle le bénéficiaire des actions les a cédées. Toutefois, en cas d'échange sans soulte résultant d'une opération mentionnée au deuxième alinéa, l'impôt est dû au titre de l'année de la cession des actions reçues en échange.

II. – Les dispositions du I s'appliquent lorsque l'attribution est effectuée, dans les mêmes conditions, par une société dont le siège est situé à l'étranger et qui est mère ou filiale de l'entreprise dans laquelle l'attributaire exerce son activité.

CGI, art. 163 bis C. – I. L'avantage défini à l'article 80 bis est imposé lors de la cession des titres dans les conditions prévues au 6 de l'article 200 A si les actions acquises revêtent la forme nominative et demeurent indisponibles sans être données en location, suivant des modalités fixées par décret en Conseil d'État, jusqu'à l'achèvement d'une période de quatre années à compter de la date d'attribution de l'option.

Lorsque les actions ont été acquises à la suite d'options consenties par une mère ou une filiale dont le siège social est situé à l'étranger, les obligations déclaratives incombent à la filiale ou à la mère française.

Un décret en Conseil d'État fixe les conditions dans lesquelles ces actions peuvent exceptionnellement être négociées avant l'expiration de ce délai.

I bis. L'échange sans soulte d'actions résultant d'une opération d'offre publique, de fusion, de scission, de division ou de regroupement réalisée conformément à la réglementation en vigueur, ou de l'apport à une société créée dans les conditions prévues à l'article 220 nonies ne fait pas perdre le bénéfice des dispositions du premier alinéa du I. Les conditions mentionnées à cet alinéa continuent à être applicables aux actions reçues en échange.

En cas d'échange sans soulte résultant d'une opération mentionnée à l'alinéa précédent, l'impôt est dû au titre de l'année de la cession des actions reçues en échange.

II. – Si les conditions prévues au I ne sont pas remplies, l'avantage mentionné à l'article 80 bis est ajouté au revenu imposable de l'année au cours de laquelle le salarié aura converti les actions au porteur, en aura disposé ou les aura données en location.

Toutefois, si les actions sont cédées pour un prix inférieur à leur valeur réelle à la date de levée de l'option, la différence est déductible du montant brut de l'avantage mentionné au premier alinéa et dans la limite de ce montant, lorsque cet avantage est imposable.

Le montant net imposable de l'avantage est divisé par le nombre d'années entières ayant couru entre la date de l'option et la date de la cession des titres ou celle de leur conversion au porteur. Le résultat est ajouté au revenu global net. L'impôt correspondant à l'avantage est égal à la cotisation supplémentaire ainsi obtenue multipliée par le nombre utilisé pour déterminer le quotient.

Lorsque le revenu global net est négatif, il est compensé à due concurrence, avec le montant net de l'avantage. L'excédent éventuel de ce montant net est ensuite imposé suivant les règles du premier alinéa.

Les dispositions de l'article 163-0 A ne sont pas applicables.

CGI, art. 200 A. - 1. (Abrogé).

2. Les gains nets obtenus dans les conditions prévues à l'article 150-0 A sont imposés au taux forfaitaire de 18 % (1).

3. et 4. (Abrogés).

5. Le gain net réalisé sur un plan d'épargne en actions dans les conditions définies au 2 du II de l'article 150-0 A est imposé au taux de 22,5 % si le retrait ou le rachat intervient avant l'expiration de la deuxième année.

6. Sauf option du bénéficiaire pour l'imposition à l'impôt sur le revenu suivant les règles applicables aux traitements et salaires, l'avantage mentionné au I de l'article 163 bis C, le cas échéant diminué du montant mentionné au II de l'article 80 bis imposé selon les règles applicables aux traitements et salaires, est imposé lorsque le montant des cessions du foyer fiscal excède le seuil mentionné au premier alinéa du 1 du I de l'article 150-0 A au taux de 30 % à concurrence de la fraction annuelle qui n'excède pas 152 500 euros et de 40 % au-delà. Pour l'appréciation du montant des cessions et du seuil mentionnés à la phrase précédente, il est tenu compte des cessions visées aux articles 80 *quaterdecies*, 150-0 A et 163 bis C.

Pour les actions acquises avant le 1er janvier 1990, le prix d'acquisition est réputé égal à la valeur de l'action à la date de la levée de l'option.

Ces taux sont réduits respectivement à 18 % (1) et 30 % lorsque les titres acquis revêtent la forme nominative et demeurent indisponibles sans être donnés en location, suivant des modalités fixées par décret, pendant un délai au moins égal à deux ans à compter de la date d'achèvement de la période mentionnée au I de l'article 163 bis C.

L'échange sans soulte d'actions résultant d'une opération d'offre publique, de fusion, de scission, de division ou de regroupement réalisée conformément à la réglementation en vigueur ou l'apport à une société créée dans les conditions prévues à l'article 220 *nonies*, ne fait pas perdre le bénéfice des taux réduits prévus au troisième alinéa. Les conditions mentionnées au même alinéa continuent à être applicables aux actions reçues en échange (2).

Si les actions sont cédées pour un prix inférieur à leur valeur réelle à la date de la levée d'option, la moins-value est déductible du montant brut de l'avantage mentionné au I de l'article 163 bis C et dans la limite de ce montant, lorsque cet avantage est imposable.

6 bis Sauf option pour l'imposition à l'impôt sur le revenu selon les règles applicables aux traitements et salaires, l'avantage correspondant à la valeur à leur date d'acquisition des actions mentionnées à l'article 80 *quaterdecies* est imposé au taux de 30 %.

La plus-value qui est égale à la différence entre le prix de cession et la valeur des actions à leur date d'acquisition est imposée dans les conditions prévues à l'article 150-0 A. Si les actions sont cédées pour un prix inférieur à leur valeur à la date d'acquisition, la moins-value est déduite du montant de l'avantage mentionné au premier alinéa (2).

7. Le taux prévu au 2 est réduit de 30 % dans les départements de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion et de 40 % dans le département de la Guyane pour les gains

mentionnés à l'article 150-0 A résultant de la cession de droits sociaux détenus dans les conditions du f de l'article 164 B. Les taux résultant de ces dispositions sont arrondis, s'il y a lieu, à l'unité inférieure.

(1) *L. n° 2007-1822, 24 déc. 2007, art. 74 II* : le I de l'article 74 de la présente loi est applicable aux cessions réalisées à compter du 1er janvier 2008.

(2) *L. n° 2006-1770, 30 déc. 2006, art. 39 V* : Ces dispositions sont applicables à compter du 1er janvier 2005.

CGI, art. 217 *quinquies*. – I. – Pour la détermination de leurs résultats fiscaux, les sociétés peuvent déduire les charges exposées du fait de la levée des options de souscription ou d'achat d'actions consenties à leurs salariés en application des articles L. 225-177 à L. 225-184 du Code de commerce ainsi que du fait de l'attribution gratuite d'actions en application des articles L. 225-197-1 à L. 225-197-3 du même code.

Les dispositions de l'article 39 *duodecies* s'appliquent aux moins-values qui résultent de la différence entre le prix de souscription des actions par les salariés et leur valeur d'origine.

II. – Les entreprises peuvent pratiquer une déduction au titre de l'exercice au cours duquel elles ont émis des actions au profit de leurs salariés en application d'une attribution gratuite d'actions à émettre ou de la levée d'options de souscription d'actions mentionnées au premier alinéa du I ou en application d'une augmentation de capital réservée aux adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise mentionnée à l'article L. 443-5 du Code du travail.

Le premier alinéa s'applique sous réserve que :

1° L'attribution ou les options de souscription mentionnées au même alinéa bénéficient à l'ensemble des salariés de l'entreprise ;

2° Les actions ou les options soient attribuées ou consenties soit de manière uniforme, soit proportionnellement à la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice ou aux salaires, soit par une combinaison de ces différents critères.

La déduction mentionnée au premier alinéa est égale à la différence entre la valeur des titres à la date de l'augmentation de capital et leur prix de souscription.

Un décret fixe les modalités d'application de ces dispositions, notamment les obligations déclaratives.

3. - Articles du Code de la sécurité sociale

CSS, art. L. 136-6. – I. – Les personnes physiques fiscalement domiciliées en France au sens de l'article 4 B du code général des impôts sont assujetties à une contribution sur les revenus du patrimoine assise sur le montant net retenu pour l'établissement de l'impôt sur le revenu, à l'exception de ceux ayant déjà supporté la contribution au titre de l'article L. 136-7 :

a) Des revenus fonciers ;

b) Des rentes viagères constituées à titre onéreux ;

c) Des revenus de capitaux mobiliers ;

d) (Abrogé)

e) Des plus-values, gains en capital et profits réalisés sur les marchés à terme d'instruments financiers et de marchandises, ainsi que sur les marchés d'options négociables, soumis à l'impôt sur le revenu à un taux proportionnel, de même que des avantages définis aux 6 et 6 bis de l'article 200 A du Code général des impôts et du gain défini à l'article 150 *duodecies* du même code ;

f) De tous revenus qui entrent dans la catégorie des bénéfices industriels et commerciaux, des bénéfices non commerciaux ou des bénéfices agricoles au sens du code général des impôts, à l'exception de ceux qui sont assujettis à la contribution sur les revenus d'activité et de remplacement définie aux articles L. 136-1 à L. 136-5.

Pour la détermination de l'assiette de la contribution, il n'est pas fait application des abattements mentionnés au I de l'article 125-0 A, à l'article 150-0 D bis et aux 2° et 5° du 3 de l'article 158 du code général des impôts, ainsi que, pour les revenus de capitaux mobiliers, des dépenses effectuées en vue de l'acquisition et de la conservation du revenu.

II. – Sont également assujettis à la contribution, dans les conditions et selon les modalités prévues au I ci-dessus :

a) Les sommes soumises à l'impôt sur le revenu en application des articles 168, 1649 A et 1649 quater A du Code général des impôts, ainsi que de l'article L. 69 du livre des procédures fiscales ;

a bis) Les sommes soumises à l'impôt sur le revenu en application du 1° de l'article L. 66 du livre des procédures fiscales et qui ne sont pas assujetties à la contribution en vertu d'une autre disposition ;

b) Tous autres revenus dont l'imposition est attribuée à la France par une convention internationale relative aux doubles impositions et qui n'ont pas supporté la contribution prévue à l'article L. 136-1.

II. bis. – Les personnes physiques fiscalement domiciliées en France au sens de l'article 4 B du Code général des impôts sont également assujetties à la contribution mentionnée au I à raison des plus-values exonérées d'impôt sur le revenu en application du 7 du III de l'article 150-0 A dudit code. Il en est de même pour les plus-values à long terme exonérées en application de l'article 151 *septies* A du Code général des impôts.

III. – La contribution portant sur les revenus mentionnés aux I et II ci-dessus est assise, contrôlée et recouvrée selon les mêmes règles et sous les mêmes sûretés, privilèges et sanctions que l'impôt sur le revenu. Le produit annuel de cette contribution résultant de la mise en recouvrement du rôle primitif est versé le 25 novembre au plus tard aux organismes affectataires. Il en est de même pour la contribution mentionnée au II bis dont l'assiette est calculée conformément aux dispositions de l'article 150-0 D du Code général des impôts.

Les dispositions de l'article L. 80 du livre des procédures fiscales sont applicables.

Il n'est pas procédé au recouvrement de la contribution lorsque le montant total par article de rôle est inférieur à 61 euros.

La majoration de 10 % prévue à l'article 1730 du même code est appliquée au montant de la contribution qui n'a pas été réglé dans les trente jours suivant la mise en recouvrement.

Dispositions applicables aux revenus perçus et aux gains et profits réalisés à compter du 1er janvier 2008.

CSS, art. L. 137-13. – I. – Il est institué, au profit des régimes obligatoires d'assurance maladie dont relèvent les bénéficiaires, une contribution due par les employeurs :

- sur les options consenties dans les conditions prévues aux articles L. 225-177 à L. 225-186 du Code de commerce ;

- sur les actions attribuées dans les conditions prévues aux articles L. 225-197-1 à L. 225-197-5 du même code.

En cas d'options de souscription ou d'achat d'actions, cette contribution s'applique, au choix de l'employeur, sur une assiette égale soit à la juste valeur des options telle qu'elle est estimée pour l'établissement des comptes consolidés pour les sociétés appliquant les normes comptables internationales adoptées par le règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales, soit à 25 % de la valeur des actions sur lesquelles portent ces options, à la date de décision d'attribution. Ce choix est exercé par l'employeur pour la durée de l'exercice pour l'ensemble des options de souscription ou d'achat d'actions qu'il attribue ; il est irrévocable durant cette période.

En cas d'attribution gratuite d'actions, cette contribution s'applique, au choix de l'employeur, sur une assiette égale soit à la juste valeur des actions telle qu'elle est estimée pour l'établissement des comptes consolidés pour les sociétés appliquant les normes comptables internationales adoptées par le règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 précité, soit à la valeur des actions à la date de la décision d'attribution par le conseil d'administration ou le directoire. Ce choix est exercé par l'employeur pour la durée de l'exercice pour l'ensemble des attributions gratuites d'actions ; il est irrévocable durant cette période.

II. – Le taux de cette contribution est fixé à 10 %. Elle est exigible le mois suivant la date de la décision d'attribution des options ou des actions visées au I.

III. – Ces dispositions sont également applicables lorsque l'option est consentie ou l'attribution est effectuée, dans les mêmes conditions, par une société dont le siège est situé à l'étranger et qui est mère ou filiale de l'entreprise dans laquelle le bénéficiaire exerce son activité.

IV. – Les articles L. 137-3 et L. 137-4 s'appliquent à la présente contribution.

Loi n° 2007-1786 du 19 décembre 2007 article 13 II : Les dispositions du présent article sont applicables aux attributions consenties à compter du 16 octobre 2007.

CSS, art. L. 137-14. – Il est institué, au profit des régimes obligatoires d'assurance maladie dont relèvent les bénéficiaires, une contribution salariale de 2,5 % assise sur le montant des avantages définis aux 6 et 6 bis de l'article 200 A du Code général des impôts.

Cette contribution est établie, recouvrée et contrôlée dans les conditions et selon les modalités prévues au III de l'article L. 136-6 du présent code.

Loi n° 2007-1786 du 19 décembre 2007 article 13 II : Les dispositions du présent article sont applicables aux attributions consenties à compter du 16 octobre 2007.

CSS, art. L. 242-1, al. 1. – Pour le calcul des cotisations des assurances sociales, des accidents du travail et des allocations familiales, sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail, notamment les salaires ou gains, les indemnités de congés payés, le montant des retenues pour cotisations ouvrières, les indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent, les avantages en nature, ainsi que les sommes perçues directement ou par l'entremise d'un tiers à titre de pourboire. La compensation salariale d'une perte de rémunération induite par une mesure de réduction du temps de travail est également considérée comme une rémunération, qu'elle prenne la forme, notamment, d'un complément différentiel de salaire ou d'une hausse du taux de salaire horaire.

CSS, art. L. 242-1, al. 2. – Lorsque le bénéficiaire d'une option accordée dans les conditions prévues aux articles L. 225-177 à L. 225-186 du Code de commerce ne remplit pas les conditions prévues au I de l'article 163 bis C du Code général des impôts, est considéré comme une rémunération le montant déterminé conformément au II du même article. Toutefois l'avantage correspondant à la différence définie au II de l'article 80 bis du Code général des impôts est considéré comme une rémunération lors de la levée de l'option.

CSS, art. L. 242-1, al. 3. – Il ne peut être opéré sur la rémunération ou le gain des intéressés servant au calcul des cotisations des assurances sociales, des accidents du travail et des allocations familiales, de déduction au titre de frais professionnels que dans les conditions et limites fixées par arrêté interministériel. Il ne pourra également être procédé à des déductions au titre de frais d'atelier que dans les conditions et limites fixées par arrêté ministériel.

CSS, art. L. 242-1, al. 4. – Ne seront pas comprises dans la rémunération les prestations de sécurité sociale versées par l'entremise de l'employeur.

CSS, art. L. 242-1, al. 5. – Sont exclues de l'assiette des cotisations mentionnées au premier alinéa les contributions mises à la charge des employeurs en application d'une disposition législative ou réglementaire ou d'un accord national interprofessionnel mentionné à l'article L. 921-4, destinées au financement des régimes de retraite complémentaire mentionnés au chapitre Ier du

titre II du livre IX ou versées en couverture d'engagements de retraite complémentaire souscrits antérieurement à l'adhésion des employeurs aux institutions mettant en œuvre les régimes institués en application de l'article L. 921-4 et dues au titre de la part patronale en application des textes régissant ces couvertures d'engagements de retraite complémentaire.

CSS, art. L. 242-1, al. 6. – Sont exclues de l'assiette des cotisations mentionnées au premier alinéa les contributions des employeurs destinées au financement des prestations complémentaires de retraite et de prévoyance versées par les organismes régis par les titres III et IV du livre IX du présent code ou le livre II du Code de la mutualité, par des entreprises régies par le Code des assurances ainsi que par les institutions mentionnées à l'article L. 370-1 du Code des assurances et proposant des contrats mentionnés à l'article L. 143-1 dudit code, à la section 9 du chapitre II du titre III du livre IX du Code de la sécurité sociale ou au chapitre II bis du titre II du livre II du Code de la mutualité, lorsqu'elles revêtent un caractère collectif et obligatoire déterminé dans le cadre d'une des procédures mentionnées à l'article L. 911-1 du présent code :

1° Dans des limites fixées par décret, pour les contributions au financement d'opérations de retraite déterminées par décret ; l'abondement de l'employeur à un plan d'épargne pour la retraite collectif exonéré aux termes du deuxième alinéa de l'article L. 443-8 du Code du travail est pris en compte pour l'application de ces limites ;

2° Dans des limites fixées par décret, pour les contributions au financement de prestations complémentaires de prévoyance, à condition, lorsque ces contributions financent des garanties portant sur le remboursement ou l'indemnisation de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident, que ces garanties ne couvrent pas la participation mentionnée au II de l'article L. 322-2 ou la franchise annuelle prévue au III du même article (2).

CSS, art. L. 242-1, al. 7. – Toutefois, les dispositions des trois alinéas précédents ne sont pas applicables lorsque lesdites contributions se substituent à d'autres éléments de rémunération au sens du présent article, à moins qu'un délai de douze mois ne se soit écoulé entre le dernier versement de l'élément de rémunération en tout ou partie supprimé et le premier versement desdites contributions.

CSS, art. L. 242-1, al. 8. – Les personnes visées au 20° de l'article L. 311-3 qui procèdent par achat et revente de produits ou de services sont tenues de communiquer le pourcentage de leur marge bénéficiaire à l'entreprise avec laquelle elles sont liées.

CSS, art. L. 242-1, al. 9. – Sont également pris en compte, dans les conditions prévues à l'article L. 242-11, les revenus tirés de la location de tout ou partie d'un fonds de commerce, d'un établissement artisanal, ou d'un établissement commercial ou industriel muni du mobilier ou du matériel nécessaire à son exploitation, que la location, dans ce dernier cas, comprenne ou non tout ou partie des éléments incorporels du fonds de commerce ou d'industrie, lorsque ces revenus sont perçus par une personne qui réalise des actes de commerce au titre de l'entreprise louée ou y exerce une activité.

CSS, art. L. 242-1, al. 10. – Sont aussi prises en compte les indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur ou à l'occasion de la cessation forcée des fonctions des mandataires sociaux, dirigeants et personnes visées à l'article 80 *ter* du Code général des impôts, ainsi que les indemnités de départ volontaire versées aux salariés dans le cadre d'un accord collectif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, à hauteur de la fraction de ces indemnités qui est assujettie à l'impôt sur le revenu en application de l'article 80 *duodecies* du même code.

CSS, art. L. 242-1, al. 11. – Les attributions gratuites d'actions effectuées conformément aux dispositions des articles L. 225-197-1 à L. 225-197-3 du Code de commerce sont exclues de l'assiette des cotisations mentionnées au premier alinéa si elles sont conservées dans les conditions mentionnées au I de l'article 80 *quaterdecies* du Code général des impôts et si l'employeur notifie à son organisme de recouvrement l'identité de ses salariés ou mandataires sociaux auxquels des actions gratuites ont été attribuées définitivement au cours de l'année civile précédente, ainsi que le nombre et la valeur des actions attribuées à chacun d'entre eux. À défaut, l'employeur est tenu au paiement de la totalité des cotisations sociales, y compris pour leur part salariale.

CSS, art. L. 242-1, al. 12. – Les dispositions de l'avant-dernier alinéa sont également applicables lorsque l'attribution est effectuée, dans les mêmes conditions, par une société dont le siège est situé à l'étranger et qui est mère ou filiale de l'entreprise dans laquelle l'attributaire exerce son activité.

CSS, art. L. 242-1, al. 13. – Les dispositions des deux alinéas précédents ne donnent pas lieu à application de l'article L. 131-7. (1)

(1) *L. n° 2007-1786, 19 déc. 2007, article 24 VI* : Le présent alinéa entre en vigueur le 1er janvier 2007.

(2) *L. n° 2007-1786, 19 déc. 2007, art. 52 II 3* : Les termes « ou la franchise annuelle prévue au III du même article » s'appliquent aux garanties nouvelles, reconduites ou en cours au 1er janvier 2008.

Annexe 2. – Exposé comparatif synthétique des procédures d'attribution des stock-options et des actions gratuites

A. – Comparaison des procédures : rôle de l'AGE sur rapport du CA (ou du directoire) et du CAC

Stock-option	Attribution gratuite d'actions
- autorise le CA à procéder à l'attribution/l'octroi des options	- autorise le CA (ou directoire) à procéder à l'attribution des actions
- détermine obligatoirement :	- détermine obligatoirement :
• la durée de l'autorisation du CA pour procéder à l'attribution des options (maximum 38 mois)	• la durée de l'autorisation du CA pour procéder à l'attribution des actions (maximum 38 mois)
• les bénéficiaires potentiels du plan (l'ensemble des salariés et/ou dirigeants ou certains d'entre eux)	• les bénéficiaires potentiels du plan (l'ensemble des salariés et/ou dirigeants ou certains d'entre eux)
• le délai pendant lequel les options doivent être exercées	• le pourcentage maximum de capital pouvant être attribué gratuitement (limites globales et individuelles) • la durée minimale des périodes d'acquisition et de conservation des actions (2 + 2 ou 4 + 0)
• les modalités de fixation du prix de souscription ou d'achat des actions - peut décider :	
• le type d'options pouvant être exercées • le plafond de l'émission d'actions nouvelles ou de l'achat de titres	• la nature des actions (existantes ou à émettre) - peut décider : • la livraison anticipée des actions en cas d'invalidité (au sens de l'article L. 341-4 du Code de la sécurité sociale) intervenant au cours de la période d'acquisition • d'autoriser le CA à assurer la neutralité des futures opérations sur les droits des attributaires

B. – Comparaison des procédures : rôle du CA (ou directoire)

Stock-option	Attribution gratuite d'actions
Le CA (ou le directoire) détermine : - les bénéficiaires des options parmi les bénéficiaires potentiels désignés éventuellement par l'AGE - les périodes auxquelles les options seront attribuées - le prix d'achat ou de souscription des actions : ce prix doit être fixé au jour où l'option est consentie, c'est-à-dire le jour où le CA (ou le directoire) arrête les conditions générales de l'offre et ne peut pas être modifié pendant la durée de l'option (sauf opérations financières nécessitant un ajustement du prix convenu à l'origine)	Le CA (ou le directoire) détermine : - l'identité des bénéficiaires parmi les bénéficiaires potentiels désignés éventuellement par l'AGE - les modalités d'attribution, notamment la durée précise des périodes d'acquisition et de conservation des actions,
- les conditions d'exercice des options • le nombre d'actions qui pourront être souscrites ou achetées par chaque bénéficiaire • l'éventuelle réalisation d'objectifs économiques prédéterminés, qualité de salarié ou de dirigeant à la date de levée des options, la suspension du droit de lever les options en cas d'opérations financières entraînant la modification du capital social...	- éventuellement, les critères et conditions d'attribution (tels que : condition d'ancienneté, de performance, de présence dans l'entreprise à la date d'attribution définitive des actions),
- l'obligation de conservation des actions si l'attribution bénéficie aux dirigeants sociaux	- l'obligation de conservation des actions si l'attribution bénéficie aux dirigeants sociaux

C. – Tableau récapitulatif : régime fiscal et social : stock-options (sans rabais excédentaire)

Stock-options		Impôt sur le revenu	Prélèvements sociaux	Nouvelle contribution sociale	Charges sociales
Gain d'acquisition (lorsque la période d'indisponibilité de 4 ans et les obligations déclaratives sont respectées) [155]	Principe	30 % pour la fraction du gain d'acquisition qui n'excède pas 152 500 € et 40% au-delà (sous réserve que le montant annuel des cessions excède 25 000 €). Option possible pour l'imposition dans la catégorie des traitements et salaires	11 % (sous réserve que le montant annuel des cessions excède 25 000 €)	2,5 % du gain d'acquisition	Pas de charges sociales à payer
	En cas de portage des actions pendant 2 ans	18 % jusqu'à 152 500 € puis 30 % (sous réserve que le montant annuel des cessions excède 25 000 €). Option possible pour l'imposition dans la catégorie des traitements et salaires			
Plus-value de cession		18 % (sous réserve que le montant annuel des cessions excède 25 000 €). [156]	11 % (sous réserve que le montant annuel des cessions excède 25 000 €)		Pas de charges sociales à payer

155. En cas de non respect de la période d'indisponibilité de quatre ans, le régime de faveur n'est plus applicable : le gain d'acquisition notamment est imposé comme un salaire, et les charges sociales sont dues.
156. À compter de 2006, le bénéficiaire peut réduire le montant de la plus-value dès lors qu'il bénéficie d'un abattement pour durée de détention égal à un tiers de la valeur des actions par année de détention au-delà de la cinquième année.

D. – Tableau récapitulatif : régime fiscal et social : attributions gratuites d'actions

Attribution gratuite d'actions	Impôt sur le revenu	Prélèvements sociaux	Nouvelle contribution sociale	Charges sociales
Gain d'acquisition (lorsque la période de conservation de 2 ans est respectée) [157]	30 % (quel que soit le montant annuel des cessions) Option possible pour l'imposition dans la catégorie des traitements et salaires	11 %	2,5 % du gain d'acquisition	Pas de charges sociales à payer
Plus-value de cession	18 % (sous réserve que le montant annuel des cessions excède 25 000 €) [158]	11 % (sous réserve que le montant annuel des cessions excède 25 000 €)		Pas de charges sociales à payer

157. En cas de non respect de la période de conservation de deux ans, le régime de faveur n'est plus applicable : le gain d'acquisition notamment est imposé comme un salaire, et les charges sociales sont dues.
158. À compter de 2006, le bénéficiaire peut réduire le montant de la plus-value dès lors qu'il bénéficie d'un abattement pour durée de détention égal à un tiers de la valeur des actions par année de détention au-delà de la cinquième année.

2

Autorisation d'émettre des stock-options et des actions gratuites et document d'information [1]

Anne-Sophie KERFANT,
avocat of counsil,
département fiscal

ORRICK
RAMBAUD MARTEL

Les procédures applicables pour attribuer des stocks options ou des actions gratuites sont assez proches. Elles suivent un déroulement identique (V. ci-dessus n° 37 et suivants). L'intervention de l'assemblée générale est obligatoire, y compris lorsqu'elle est appelée à n'autoriser que des options d'achat, bien que leur exercice n'entraîne aucune modification du capital ou des statuts

FORMULES

FORMULE 1. – RÉSOLUTION DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE EXTRAORDINAIRE AUTORISANT LE CONSEIL D'ADMINISTRATION (LE DIRECTOIRE) À L'EFFET DE CONSENTIR DES OPTIONS DE SOUSCRIPTION OU D'ACHAT D'ACTIONS EN FAVEUR DES MEMBRES DU PERSONNEL SALARIÉ ET DES MANDATAIRES SOCIAUX (FORMULE DE RÉSOLUTION POUR UNE AGE DE SOCIÉTÉ COTÉE)

L'Assemblée Générale, statuant aux conditions de quorum et de majorité requises pour les Assemblées Générales Extraordinaires et conformément aux dispositions légales et réglementaires applicables, et notamment des articles L. 225-177 et L. 225-180 du Code de commerce, après avoir pris connaissance des termes du rapport du Conseil d'administration, et du rapport spécial des Commissaires aux Comptes :

- autorise le Conseil d'administration à consentir, en une ou plusieurs fois, au bénéfice des membres du personnel salarié ainsi qu'aux mandataires sociaux, ou à certains d'entre eux, de la Société et des sociétés ou groupements qui lui sont liés dans les conditions visées à l'article L. 225-180 du Code de commerce, des options donnant droit à la souscription d'actions nouvelles de la Société à émettre à titre d'augmentation de son capital, ainsi que des options donnant droit à l'achat d'actions de la Société provenant de rachats effectués par celle-ci dans les conditions prévues par la loi ;

- décide que les options de souscription et les options d'achat consenties en vertu de la présente autorisation ne pourront donner droit à un nombre total d'actions de la Société supérieur à ..... % ***(en lettres en chiffre)*** du capital social de la société à la date d'attribution par le Conseil d'administration étant précisé que le nombre total des actions gratuites attribuées en vertu de l'autorisation conférée par la présente assemblée en sa xxx résolution s'imputera sur ce plafond, ledit plafond de ..... % constituant un plafond global et commun à la présente résolution et à la ..... ***(XX^{e} résolution par exemple)*** résolution ;

- décide que le prix à payer lors de l'exercice des options de souscription ou d'achat d'actions sera fixé par le Conseil d'administration au jour où les options seront consenties, et que :

• (i) dans le cas d'octroi d'options de souscription, le prix d'exercice ne pourra pas être inférieur à 80 % de la moyenne des cours cotés de l'action de la Société sur le marché Eurolist by Euronext lors des 20 séances de bourse précédant leur attribution, et

(ii) dans le cas d'octroi d'options d'achat d'actions, ce prix ne pourra être inférieur ni à la valeur indiquée au (i) ci-dessus, ni à 80 % du cours moyen d'achat des actions détenues par la Société au titre des articles L. 225-208 et L. 225-209 du Code de commerce.

• ce(s) prix ne pourra(ont) être modifié(s) sauf si la Société réalise l'une des opérations prévues par l'article L. 225-181 du Code de commerce, le Conseil d'administration procédera, dans les conditions prévues par la réglementation alors en vigueur, à un ajustement du nombre et du prix des actions pouvant être obtenues par l'exercice des options consenties aux bénéficiaires pour tenir compte de l'incidence de cette opération ;

– constate que la présente autorisation emporte, au profit des bénéficiaires des options de souscription, renonciation expresse des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription aux actions qui seront émises au fur et à mesure de l'exercice des options de souscription. L'augmentation du capital social résultant de l'exercice des options de souscription sera définitivement réalisée par le seul fait de la déclaration de l'exercice d'options accompagnée des bulletins de souscription et des versements qui pourront être effectués en numéraire ou par compensation avec des créances certaines, liquides et exigibles sur la Société ;

– confère tous pouvoirs au Conseil d'administration pour mettre en œuvre la présente autorisation à l'effet notamment :

• d'arrêter la liste des bénéficiaires d'options et le nombre d'options allouées à chacun d'eux ; et

1. Pour préparer son dossier, le lecteur pourra également se reporter à la partie « Formules » du dossier L'attribution gratuite d'actions réalisé par F. Basdevant, F. Martin Laprade et F. Peltier publié in : *Actes prat. ing. sociétaire 2005, formules 4.*

• de fixer les modalités et conditions des options, et notamment fixer :

- dans les conditions et limites légales, les dates auxquelles seront consenties les options ;

- la durée de la validité des options, étant entendu que les options devront être exercées dans un délai maximal de dix ans ;

- la ou les dates ou périodes d'exercice des options, étant entendu que le Conseil d'administration pourra (i) anticiper les dates ou les périodes d'exercice des options (ii) maintenir le caractère exerçable des options ou (iii) modifier les dates ou périodes pendant lesquelles les actions obtenues par l'exercice des options ne pourront être cédées ou mises au porteur ;

- les clauses éventuelles d'interdiction de revente immédiate de tout ou partie des actions résultant de l'exercice des options sans que le délai imposé pour la conservation des titres puisse excéder 2 (deux) ans à compter de la levée de l'option ;

- le cas échéant, toute limitation, suspension, restriction ou interdiction relative à l'exercice des options ou la cession ou la mise au porteur des actions obtenues par l'exercice des options, pendant certaines périodes ou à compter de certains événements, sa décision pouvant porter sur tout ou partie des options ou des actions ou concerner tout ou partie des bénéficiaires ; et

- la date de jouissance, même rétroactive, des actions nouvelles provenant de l'exercice des options de souscription.

- décide que le Conseil d'administration aura tous pouvoirs, avec faculté de subdélégation dans les conditions prévues par la loi, pour constater la réalisation des augmentations de capital à concurrence du montant des actions qui seront effectivement souscrites par l'exercice des options de souscription, modifier les statuts en conséquence, et sur sa seule décision et, s'il le juge opportun, imputer les frais des augmentations de capital sur le montant des primes afférentes à ces opérations et prélever sur ce montant les sommes nécessaires pour la dotation de la réserve légale, ainsi que pour effectuer toutes formalités nécessaires à l'admission aux négociations des titres ainsi émis, toutes déclarations auprès de tous organismes et faire tout ce qui serait autrement nécessaire ;

- Le Conseil d'administration informera chaque année l'Assemblée Générale Ordinaire des opérations réalisées dans le cadre de la présente autorisation. Cette autorisation est consentie pour une période de (trente huit mois) à compter du jour de la présente Assemblée.

Cette autorisation rend caduque, à hauteur des montants non utilisés, toute autorisation précédente de même nature.

FORMULE 2. – RÉSOLUTION DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE EXTRAORDINAIRE AUTORISANT LE CONSEIL D'ADMINISTRATION À ATTRIBUER GRATUITEMENT DES ACTIONS ORDINAIRES DE LA SOCIÉTÉ ASSORTIES OU NON DE CONDITIONS DE PERFORMANCE (FORMULE DE RÉSOLUTION POUR UNE AGEX DE SOCIÉTÉ COTÉE)

L'assemblée générale, statuant aux conditions de quorum et de majorité des assemblées générales extraordinaires, après avoir pris connaissance du rapport du conseil d'administration et du rapport spécial des commissaires aux comptes, conformément aux articles L. 225-197-1 et suivants du Code de commerce :

- Autorise le Conseil d'administration à procéder, en une ou plusieurs fois, à des attributions gratuites d'actions existantes ou à émettre de la Société, au profit des membres du personnel ou de certaines catégories d'entre eux qu'il déterminera parmi les salariés et les mandataires sociaux éligibles de la Société ou des sociétés liées au sens de l'article L. 225-197-2 du Code de commerce.

- Décide que le Conseil d'administration procèdera aux attributions et déterminera l'identité des bénéficiaires des attributions ainsi que les conditions et, le cas échéant, les critères d'attribution des actions.

- Décide que les attributions gratuites d'actions effectuées en vertu de cette autorisation ne pourront porter sur un nombre d'actions existantes ou nouvelles supérieur à plus de ..... % du capital social de la société à la date de la décision de leur attribution par le Conseil d'administration, ce montant ne tenant pas compte des éventuels ajustements susceptibles d'être opérés conformément aux dispositions législatives et réglementaires applicables et, le cas échéant, aux stipulations contractuelles prévoyant d'autres cas d'ajustement, pour préserver les droits des porteurs de valeurs mobilières ou autres droits donnant accès au capital. À cette fin, l'assemblée générale autorise, en tant que de besoin, le conseil d'administration à augmenter le capital social à due concurrence.

- Décide que l'attribution des actions à leurs bénéficiaires deviendra définitive au terme d'une période d'acquisition dont la durée sera fixée par le conseil d'administration, étant entendu que cette durée ne pourra être inférieure à deux ans, et que les bénéficiaires devront conserver lesdites actions pendant une durée fixée par le Conseil d'administration, étant précisé que le délai de conservation ne pourra être inférieur à deux ans à compter de l'attribution définitive desdites actions. Toutefois, l'assemblée générale autorise le Conseil d'administration, dans la mesure où la période d'acquisition pour tout ou partie d'une ou plusieurs attributions serait au minimum de quatre ans, à n'imposer aucune période de conservation pour les actions considérées. Pour autant que de besoin, il est rappelé que le Conseil d'administration pourra prévoir des durées de période d'acquisition et de conservation supérieures aux durées minimales fixées ci-dessus.

- Décide par ailleurs que dans l'hypothèse de l'invalidité du bénéficiaire correspondant au classement dans la deuxième ou troisième des catégories prévues à l'article L. 341-4 du Code de la sécurité sociale, les actions lui seront attribuées définitivement avant le terme de la période d'acquisition restant à courir. Lesdites actions seront librement cessibles à compter de leur livraison.

- Prend acte que la présente autorisation emporte de plein droit au profit des bénéficiaires renonciation des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription aux actions qui seraient émises en vertu de la présente résolution.

- Délègue tous pouvoirs au Conseil d'administration, avec faculté de subdélégation dans les conditions légales et réglementaires, pour mettre en œuvre la présente autorisation, dans les conditions ci-dessus et dans les limites autorisées par les textes en vigueur et notamment, fixer, le cas échéant, les modalités et conditions des émissions qui seraient réalisées en vertu de la présente autorisation, les dates de jouissance des actions nouvelles, constater la réalisation des augmentations de capital, modifier les statuts en conséquence, et plus généralement, accomplir toutes les formalités utiles à l'émission, à la cotation et au service financier des titres émis en vertu de la présente résolution et faire tout ce qui sera utile et nécessaire dans le cadre des lois et règlements en vigueur.

- Le Conseil d'administration informera chaque année l'assemblée générale ordinaire, dans les conditions légales et réglementaires, en particulier l'article L. 225-197-4 du Code de commerce, des opérations réalisées dans le cadre de la présente résolution.

La présente autorisation est consentie pour une durée de ..... ***(maximum 38 mois)*** à compter de la présente assemblée.

Cette autorisation rend caduque, à hauteur des montants non utilisés à ce jour, toute autorisation de même nature.

FORMULE 3. – DOCUMENT D'INFORMATION (REQUIS CONFORMÉMENT AUX ARTICLES 212-4 5° ET 212 5- 6° DU RÈGLEMENT GÉNÉRAL DE L'AMF ET L'ARTICLE 14 DE L'INSTRUCTION N° 2005-11 DU 13 DÉCEMBRE 2005 MODIFIÉ LE 16 AVRIL 2007)

Lorsqu'il utilise l'autorisation qui lui a été donnée par l'assemblée générale extraordinaire, le conseil d'administration (le directoire) détermine l'identité des bénéficiaires des attributions d'actions gratuites et fixe les conditions et critères d'attribution. Aucune forme particulière n'est requise pour informer les attributaires. Cette information peut se réaliser dans le cadre d'un règlement d'attribution gratuite d'actions (V. *Act. prat. ing. sociétaire 2005, dossier 4, p. 30*). Le lecteur pourra également utiliser comme document de travail, le document d'information ci-dessous.

Le Conseil d'Administration de ..... a décidé ce jour de procéder, dans le cadre de l'article L. 225-197-1 du Code de commerce, à une attribution gratuite d'actions ***(égalitaire)*** au profit de l'ensemble des salariés de ..... et des sociétés qui lui sont liées, directement ou indirectement au profit des salariés ses filiales participantes détenues ou contrôlées directement ou indirectement, dans les conditions de l'article L. 225-197-2 du Code de commerce, sous réserve que ces sociétés répondent aux conditions fixées par l'article L. 225-197 du Code de commerce (ci-après les « Sociétés Participantes » et les « Bénéficiaires »).
Cette attribution a été décidée par le Conseil d'Administration sur la base de la ..... résolution de l'Assemblée Générale Extraordinaire des actionnaires de ..... du .....

MOTIFS DE L'ATTRIBUTION GRATUITE D'ACTIONS

Par cette opération, ... souhaite associer ses salariés éligibles aux projets, présents et à venir, des sociétés du ..... les remercier individuellement pour leur contribution envers le groupe.

NOMBRE MAXIMAL D'ACTIONS ATTRIBUÉES

Le nombre maximal d'actions offertes, sous réserve de la réalisation de l'ensemble des conditions d'attribution, est de ..... actions représentant à ce jour ..... % du capital social.

COTATION ET NATURE DES ACTIONS

Les attributions portent sur des actions existantes (***ou :*** à émettre) de ....., admises aux négociations sur le marché Eurolist by Euronext Paris.
Les actions attribuées seront des actions ordinaires de ....., de même catégorie que les actions composant son capital à ce jour.

CARACTÉRISTIQUES DE L'OPÉRATION

Bénéficiaires :

le choix des Bénéficiaires a été arrêté par le Conseil d'Administration. Chaque Bénéficiaire sera informé individuellement de l'attribution faite à son profit.

Période d'acquisition des droits :

le Plan d'attribution gratuite d'actions arrêté par le Conseil d'Administration prévoit une période d'acquisition des droits à recevoir les actions d'une durée de deux ans. Conformément à l'article L. 225-197-3 du Code de commerce, les droits résultant de l'attribution sont incessibles jusqu'au terme de la période d'acquisition, hormis le cas de la dévolution successorale.

Condition d'acquisition des actions :

conformément à la décision du Conseil d'Administration, le droit des bénéficiaires de recevoir les actions est subordonné à une condition de présence continue au sein d'une Société Participante durant toute la période d'acquisition.

DROITS ATTACHÉS AUX ACTIONS

Les actions livrées à l'issue de la période d'acquisition donneront droit de voter aux assemblées d'actionnaires de ..... ou d'y être représenté, ainsi que de recevoir les dividendes qui pourraient être mis en distribution.

Elles donneront droit dans la propriété de l'actif social, dans le partage des bénéfices et dans le boni de liquidation à une part proportionnelle à la fraction du capital social qu'elles représentent.

Toutefois, les actions qui seront livrées aux Bénéficiaires dans le cadre du Plan seront soumises, à l'issue de la période d'acquisition, à une période de conservation de deux ans.

Enfin, lors de la revente des actions, les Bénéficiaires devront respecter les restrictions prévues à l'article L. 225-197-1 du Code de commerce et par les directives sur le sujet mises en place par la société ..... au sein du groupe.

Mots-Clés : Option de souscription ou d'achat d'actions - Attribution gratuite d'action (AGE) - Résolutions - Document d'information